س ١٧

ست ستين

كتاب فيه

مختصر فتاوى شيخ الإسلام

تقي الدين أبي الحسن علي السبكي

الشافعي رحمه الله تعالى

س ١٧

الحمد لله

في ملك

الفقير أحمد بن إسماعيل بن علي [illegible]

لطف الله به آمين في سنة سبعمائة

الحمد لله

من نعم

عبده الراجي رحمة ربه الرؤوف

محمد حماد البكري

لطف الله تعالى به

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم مالك البرين والبحرين

خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان [illegible] خان وقفا صحيحا شرعيا

لمن طالع واستفاد وتعلم واستعاد أعظم الله تعالى ١٠٦٥

يوم [illegible] حرره الفقير أحمد شيخ زاده المفتش بأوقاف

الحرمين الشريفين غفر لهما

ملكه الحمد لله

الفقير أحمد بن علي

[illegible]

لطف الله تعالى به

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه والتابعين
لهم باحسان الى يوم الدين اما بعد فقد رايت فتاوى شيخ الاسلام
الشيخ تقي الدين السبكي تغمده الله برحمته كثيرة الفوايد جليلة الزوايد
لكن الجامع لها قد بسط في كلامه وابعد الطالب عن مرامه فانتخبت
في مختصر اجمع فيه فوايدها على اكمل حال واحسن منوال وسميته
المنتخب الزكي من فتاوى السبكي والله اسال ان يعين على القصد الجميل
وحسبي الله ونعم الوكيل كتاب الطهارة مسئلة
قول الشافعي رضي الله عنه في الام وكل الما طهور ما لم تخالطه نجاسة هل
يرد عليه شي اجاب لا يرد المتغير تغيرا كثيرا بطاهر لانه
ليس بما ويستنبط منه ان المتغير تغيرا يسيرا اما لا يسلب اطلاق اسم
الما عنه من الطاهر انه طهور ويستنبط منه طهورية المستعمل وهو القديم
لكن مقصوده غيره وقد يرد ما وقعت فيه نجاسة جامدة وهو دون
القلتين فانه ليس بطهور ولم تخالطه نجاسة لكن المراد ما هو اعم من
المجاورة مسئلة محدث غمس يده في ما كثير راكد غمسة واحدة
هل يحصل له التثليث المندوب من غير ان يحرك يده مرتين اجاب
لا يحصل له التثليث سوا حرك يده ام لا لكن لو كان جاريا حصل
التثليث بكمها قدر ثلاث جريات واما قول القاضي حسين في

الراكد

ابدا

الراكد اذا خضخض الماء فيه وقول البغوي اذا حركه فيه يقوم مقام
العدد فبعيد جدا فان الما قبل الانفصال عن المحل لا يثبت له حكم
فلا يحصل به العدد مسئلة ما الفرق بين مطلق الما والما
المطلق اجاب الفرق بين مطلق الشي والشي المطلق ان المراد
بالاول حقيقة الماهية وبالثاني هي بقيد الاطلاق فالاول لا بقيد.
والثاني بقيد لا بقيد التجرد عن جميع القيود والمراد التجرد عن قيود
معروفة ولذلك امثلة منها مطلق الما والما المطلق فالاول
ينقسم الى طهور وطاهر غير طهور ونجس وينقسم كل الى متغير وغير
متغير والثاني وهو الما المطلق لا ينقسم الى هذه الاقسام وانما
يصدق على احدها وهو الطهور لوجود قيد الاطلاق فيه وهو التجرد عن
القيود اللازمة التي تمتنع بها ان يقال له ما الا مقيدا ومنها اسم
الرقبة وحقيقتها تصدق على السليمة والمعيبة والمطلقة لا تصدق
الا على السليمة ولا تجزى في العتق عن الكفارة الا رقبة سليمة لاطلاق
الشارع اياها والرقبة المطلقة مقيدة بالاطلاق بخلاف مطلق الرقبة
ومنها الدرهم المطلق في العقود قد يتقيد بالناقص والكامل وحقيقته
منقسمة اليهما واذا اطلق تقيد بالكامل المتعارف بالرواج بين الناس
ومنها الثمن والاجرة والصداق ونحوها من الاعواض المجعولة

في الذمة تنقسم الى الحال والمؤجل واذا اطلقت انما تحمل على الحال فالاطلاق
قيدا تقتضى ذلك ومنها حقيقة القرابة يدخل فيها الاب والابن
وغيرهما من القرابات وعند الاطلاق لا يدخل فيهما الاب والابن
لانهما اعلى من ان يطلق فيهما لفظ القرابة لما لهما من الخصوصية
المقتضية للمزيد على نفس القرابة فيقال انهما اقرب الاقارب
وافعل التفضيل يستدعي المشاركة وانما امتنع اطلاق القرابة
عليهما لما يقتضيه الاطلاق من التقييد بالقرابة العامة التي لا
مزيد فيهما على مجرد القرابة فان قلت اللفظ انما وضع
لمطلق الحقيقة لا للحقيقة المطلقة فتقييدكم اياه عند الاطلاق
بالحقيقة من اين قلت قد اورد على ابن عبد الوهاب ذلك
وهو الذي حركني لما كتبت واجبته بان اطلاق المتكلم فصار قيدا في اللفظ
مسئلة من مصر في المحرم سنة خمس وخمسين وسبعمائة في المتوضي
اذا اجنب من غير لمس ولا نوم وقلتم لا ينتقض وضوءه على الصحيح ثم
دخل عليه وقت اداء فريضة ثانية وكذا ثالثة فهل له ان يصلي كل فريضة
بتلك الوضوء اذا اقتضى الحال التيمم وينزل التيمم منزلة الغسل لم يحتاج
في كل صلاة تيمما دما الجواب عرو للشيخ محي الدين في الاذكار ان الجنب
او الحائض اذا لم يجدا الماء تيمما وجاز لهما القراءة فان احدث بعد ذلك لم
تحرم القراءة كما لو اغتسل ثم احدث اجاب اذا صلى الجنب
بذلك التيمم فريضة ليس له ان يصلي فريضة اخرى حتى يتيمم تيمما اخر

لان

لان المتيمم لا يجمع بين الفريضتين سواء كان تيممه عن حدث ام جنابة
بل يحتاج في كل صلاة مفروضة الى تيمم واما قول الشيخ محي الدين رضي الله
عنه المذكور فلا معارضة فيه لذلك لان التيمم في الجنابة يقوم مقام
الغسل كما يقوم في الحدث مقام الوضوء وفي كلا الموضعين قيامه مقامهما
في الاباحة لا في رفع الحدث ولا في رفع الجنابة ولم يقل الشيخ محي الدين
انه يقوم مقام الغسل او ينزل منزلة الغسل في كل شيء وانما اراد انه
ينزل التيمم منزلة الغسل في جواز قراءة القران بالتيمم كما جازت بالغسل
وان الحدث بعد ذلك لا يؤثر في اباحة التيمم للقراءة كما لا يؤثر في اباحة الغسل
فيما ذكر بين مسئلة الاستفتاء ومسئلة الاذكار اشتراك وافتراق فان
المستفتى عنه متوضئ يمتنع من الصلاة لجنابته حتى يتيمم ويباح له
القران بتيممه الاول والذي في الاذكار جنب لا يحرم عليه القران ولا اللبث
في المسجد لتيممه ويحرم عليه الصلاة ومس المصحف والسجود لحدثه فاشتركا
في اباحة القران وافترقا في ان المستفتى عنه يصلي النوافل ويسجد للتلاوة
خلاف المذكور في الاذكار وقد ذكر الجرجاني في الشافي مسئلة الاذكار من
النوادر انه جنب يمتنع من الصلاة والسجود ومس المصحف ولا يمنع من
اللبث في المسجد وقراءة القران وكذا ذكر في المعاياة انه ليس لنا جنب
لا يمنع من قراءة القران ولا من اللبث في المسجد الا واحد وهو جنب تيمم ثم احدث
فانه لا يمنع فيما يختص بالجنابة ويمنع فيما يختص بالحدث كما اذا اغتسل ثم

ثم احدث والصورة التي ذكرها المستفتي قد ترد على الجرجاني ولكن مقصوده
يدخل في عمومه وذكر الجرجاني في ذلك في اذا تيمم الجنب وادى الفرض ثم احدث
ثم وجد ما يكفيه للوضو وقلنا لا يلزمه استعماله فيلزمه ان يتوضا به
للنفل دون الفرض فيباح له النفل دون الفرض فاذا اراد ان يستبيح
الفرض تيمم له وقد قال البغوي ونقله الشيخ محي الدين عنه في الروضة وعن
غيره ايضا انه اذا كان جنبا والجراحة في غير اعضا الوضو فغسل الصحيح
وتيمم عن الجريح ثم احدث قبل ان يصلي فرضا لزمه الوضو ولا يلزمه التيمم وهذا
صحيح لان حكم التيمم باق لانه لم يصل به الى الان فرضا اعلم ان مسئلة الاكتفا
اذا حملت على انه احدث بعد التيمم وقبل القراءة لا اشكال فيها فلو كان قد قرا ام القراءة
الثانية هل تكون كالفريضة الثانية حتى يحتاج فيها الى تيمم اخر اولا لانها كلها
كالفرض الواحد والظاهر ان القراءة كلها شي واحد والذي ينبغي ان يقال في هذا
ان القراءة كالنوافل فيستبيح بالتيمم بها ما شاء وقد قال الجرجاني في اذا تيمم الجنب
استباح فعل الصلاة و سجود التلاوة ومس المصحف وقراءة القران واللبث في المسجد
يعني ان الصلاة فرض فاذا تيمم لها العادم للما او غيره من الاسباب المبيحة للتيمم
استفاد جوازها وجواز ما دونها لانه كالنوافل لكن الجاهل حتى قال
ان المراة اذا تيممت لغشيان الزوج فهو كالتيمم للنفل لان التمكين واجب عليها
وقال معي لانها لها ان تصلي فرضا واحدا ولا يجب عليها تجديد التيمم لكل
وطية ونقل البغوي عنه واستشكله والمختار خلافه كتاب
الصلاة مسئلة رجل اخرج صلاة فرضا لا لجمع عن وقتها عامدا ذاكرا بنية ان
يقضيها في وقت اخر فهل يقول احد من الائمة بكفره اجاب
من اصحابنا من يقول بقتله والاصح انه لا يقتل ما لم يطلب منه فيمتنع وقد
اختلفوا

اختلفوا في قتله هل هو حد او كفر فيلزم بذلك قول بكفره مسئلة
الزيادة على الشبع حرام قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام في القواعد وعلله ٤
بانه اضاعة المال وافساد للابدان ويظهر ان هذا السكر والليمون
الذي جرت به عادة المترفين بعد الاكل ينبغي ان كان قد حصل الشبع التام
ان يحرم البيع مسئلة مات رجل خلف بنتا صغيرة
واخا غايبا وعليه دين فباع الحاكم التركة وقبض الثمن ليوفي به الدين
ثم حضر الاخ الغايب واثبت دينا على الميت اجاب بطل
البيع في القدر الذي لا يجب توفيته للاجنبي من نصيب اليتيمة مسئلة
في الوشم النجس الذي لا يمكن زواله من اليد هل يمنع صحة البيع كالاعيان
التي لا يمكن تطهيرها وهل يكون كالثوب المصبوغ بصبغ نجس فيكون بيعه
صحيحا على راي الغزالي دون غيره ام يقطع في هذا بالصحة لغلبته
اجاب البيع صحيح والوشم النجس لا يمنع الصحة لان اليد المشتملة
على الوشم النجس ليست مبيعة ولا جزءا من المبيع وانما هي وصف يدل على هذا
قول الفقها انه لا يقابلها قسط من الثمن وان اليدين وصف بلا خلاف على احد
العبدين جزء بلا خلاف والسقف هل هو جزء او وصف فيه خلاف والاعيان
التي يمكن تطهيرها مبيعة وكل جزء منها مبيع يقابله قسط من الثمن والصبغ
النجس في الثوب كالجزء الا ترى ان صاحبه يكون شريكا لصاحب الثوب بجزء
من الثمن فلا ينكر جريان الخلاف فيه واما يد العبد والجارية فلا تشبه الصبغ

وعندي في ثبوت الخيار به اذا لم يعلم به المشتري توقف لانه لم
تنقص به عين ولا قيمة والظاهر انه يثبت باب
الرهن مسئله عبد مشترك قال سيداه رهناه بالالف الذي
لك على فلان اجاب يكون نصيب كل منهما رهنا بجميع
الالف مسئله رهنا دينا عليهما لهو رهنا ان من ادى منهما
ما عليه انفك نصيبه الا ان يصرحا ان نصيب كل منهما رهن
بالجميع فيكون قد رهنه بدينه ودين غيره فيصح ولا ينفك
الا باداء الجميع مسئله اذن له ان يرهن نصفه بدينه
وهو خمسون فرهنه الشريك على دينه وهو مايه اجاب ينفك
نصيب المعير باداء خمسين واما النصف الاخر فلا ينفك الا بالجميع مسئله
استعار عبدا من مالكيه وقالا له ارهنه على دينك وهو مايه فرهنه بها
اجاب لا ينفك نصيب احدهما الا بجميعه وكذا اذا قال
كل منهما ارهن نصيبي مع نصيب الاخر مسئله شريكان في عبدين
اذنا في رهنهما فتعود المسايل المذكوره في العبد الواحد مسئله رهن
دارا بدين عليه ثم غاب وله دار اخرى غير مرهونه فادعى المرتهن عند الحاكم
على الغايب واثبت دينه ورهنه وكانت كل من الدارين تكفي وفاء الدين من
ثمنها فترك القاضي بيع الدار المرهونه وباع التي ليست مرهونه
اجاب بجواب طويل حاصله الجواز وكان جوابه في نحو كراسة
مسئله رجل عليه دين مايتا درهم ورهن عليه كرما وحل الدين

وهو غايب

وهو غايب واثبت صاحب الدين الاقرار والرهن والقبض وغيبة الراهن
المديون وندب الحاكم من قوم المرهون وثبت عنده ان قيمته مايتا درهم فاذن
في تعويضه للمرتهن عن دينه ثم بعد مده قامت بينة ان قيمته يوم التعويض
ثلثمايه وكان بعد التعويض بعد التقويم الاول اجاب يستمر التعويض
ولا يبطل بقيام البينة الثانيه مهما كان التقويم الاول محتملا لانه بيع
في دين واجب على صاحبه فلا يبطل بالبينة المعارضه ولان فعل هذا
المادون بفعل الحاكم وفعل الحاكم اختلف فيه هل هو حكم ام لا وعلى
كل تقدير لا يجوز نقضه الا بمستند والبينة المعارضه لا تصلح مستندا من
بل اقول انه لو لم يبع حتى قامت هذه البينه وحصل التعارض لم يحصل
يشتريه الا باقل القيمتين فلا تشترط الزياده لان الشقص لا يترك مالك
وجوب البيع في الدين بعد الطلب يقتضي ان الزياده المشترطه لحق المديون مشكوك
فيها وهو اللزوم بعده بالوفا ثم استدل ايضا باشيا منها ان المحاملي
في التجريد حكى عن ابي اسحق فيما اذا افلس رجل واراد الحاكم قسمة ماله
بين غرمائه فشهد شاهدان ان هذه العين لفلان الغايب انه لا يحكم بتلك
الشهاده ولا يوخر قسمة العين المشهود بها بل تقسم بين الغرما وكما ان الحاكم
يبيع العين التي قامت البينه عنده فيها انها للغايب و توقف ثبوت كونها
له على دعواه او دعوى وكيله فكذلك هاهنا يبيع المرهون لمطالبة المرتهن
ولا يتوقف على زيادة غير متوقف بها لم تثبت بل اولى لان الظن المستفاد
من قول الشاهدين انها للغايب قوي وهنا ليس معنا الا توهم الزياده

[illegible]

ومسئلة ابي اسحق ينبغي ان يكون مفرعة على انه يبيع مال المفلس بالبلد
وهو الصحيح اما اذا قلنا لا بد من اثبات الملك فاذا قامت بينة بملكه
وبينة للغائب فغاية الامر لو حضر الغائب واقامها ان يتعارضا وتعدم
بينة المفلس لانه صاحب يد وذكر ايضا غير ذلك **مسئلة** ملك
احتيج الى بيعه على يتيم فقامت بينة بان قيمته مائة وخمسون فباعه
القيم على اليتيم بذلك وحكم الحاكم على البينة المذكورة بصحة البيع ثم قامت بينة اخرى
بان قيمته حينئذ مائتان فهل ينقض الحكم ويحكم بفساد البيع ام لا
اجاب افتى الشيخ محيي الدين ابن الصلاح رحمه الله انه ينقض
الحكم ووجهه انه انما حكم بنا على البينة السالمة من المعارضة وقد بان خلاف
ذلك قال وهذا خلاف ما لو رجع الشاهد بعد الحكم فانه لم يتبين استناد
مانع الى حالة الحكم لان قولي الشاهد متعارضين ليس احد قوليه اولى
من الاخر والشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله كان ورعا مكفوف اللسان
فلذلك لا احب ان اقول انه لم يصب ولكن بيان الحق لا بد منه والمسئلة
مفروضة في البيع للحاجة وهو يشبه البيع في الدين والبائع قيم اليتيم
وهو منصوب لفعل مصلحة اليتيم لكن لا يقبل قوله في شروط البيع من الحاجة
او الغبطة او المصلحة الا ببينة كما هو الاصح في المذهب ومع هذا فالبينة
القائلة بعد البيع والحكم بانه باع بدون القيمة لا يتحقق بها التعارض
اذ التقويم حدس وتخمين الا اذا كانا في وقت على حالة اذا قلنا بهذا وهو
الحق فلا تعارض اصلا وهذا تخمين جليلة لا التفات اليه وان سلمنا

المعارضة

المعارضة فهي معارضة للبينة الاولى المتقدمة وليست راجحة عليها
وكيف ينقض الحكم بغير مستند راجح ومعنا بينتان متعارضتان
في حكم ليس لنا ان ننقضه ولا يقال ان تعارض الدليلين مانع من الاقدام
على الحكم فيكون موجبا للنقض لانا نقول قد يكون ترجح عند الحاكم احدهما
فحكم به لرجحانه عنده وكما انه لا يقدم على الحكم الا بمرجح لا يقدم
على النقض الا بمرجح بل بمرجح قاطع حتى ينقض الحكم به ولم يوجد واذا
قامت بينتان متعارضتان فالوجه ان يجوز البيع باقلهما ما لم يوجد
من يرغب بزيادة بعد اشتهاره والقول قول القيم في انها اشتهرت لانه
امين والقول قوله في انه كان بثمن المثل كما ان الوكلاء وعامل القراض والبائع
على المفلس اذا باع ليس لهم ان يبيعوا الا بثمن المثل ولو ادعي عليهم انهم باعوا
باقل من ثمن المثل فالقول قولهم لانهم امناء وبالغ ايضا بعد هذا تشديدا الكبير
مسئلة باع جارية واسترهنها على الثمن ثم تقايلا البيع والرهن
فادعى المشتري عتق الجارية المرهونة قبل التقايل واقام بينة وزوجها بحكم الولاة
والمشتري معسر **اجاب** ان كان الثمن حالا والجارية لم يقبضها
المشتري فالرهن باطل والعتق والتزويج صحيحان والاقالة باطلة ويرجع البائع
على المشتري بالثمن وان كان مؤجلا او حالا ولكن بعد القبض فالرهن صحيح
والعتق غير نافذ لاعساره والتزويج باطل والتقايل صحيح فيسقط الثمن
مسئلة رهن عينا على دين مؤجل وغاب رب الدين فاحضر الراهن الدين
وهو دراهم الى الحاكم وطلب منه قبضه لينفك الرهن فهل للحاكم ذلك وهل يجب عليه

اجابـــ له ذلك ويجب عليه مسـئلة اذا كان للميت لوارث ما
حكمه اجابـــ يسقط من دين الوارث ما يلزمه اداوه من
ذلك الدين لو كان لاجنبي وان كان الوارث حايزا ولا دين لغيره
ودينه مساو للتركة او اقل سقط وان زاد سقط بمقدارها وبقي
الزايد ويأخذ التركة في الاحوال ارثا وبعد ابرايه لاخذها دينا لان جهة
الملك اقوى ولا يتوقف على شي وجهة الدين يتوقف على اقباض او تعويض
وهما متعذران لان التركة ملكه ولو كان مع دين الوارث دين اجنبي
قدرنا الدينين للاجنبي فما خص دين الوارث سقط كذا دين له
وديناه للاجنبي والتركة ديناران فله دينار وثلث ارثا وبقي له في ذمة
الميت ثلثا دينار ويأخذ للاجنبي ثلثي دينار ويبقى له ثلث باب
الحجر مسئلة يتيم تحت حجر الشرع له مال ثم ان اليتيم سافر الى الغرب
ومضت مدة يتحقق فيها بلوغه ولم يعلم رشده ام لا فهل يجوز المعاملة
في ماله بعد مدة البلوغ التي لم يعلم حال رشده فيها استصحابا لحكم الحجر
ام لا يتصرف ويترك الى ان تأكله الزكاة ومعرفة حاله متعذرة اجابـــ
لا يجوز المعاملة ولا اخراج الزكاة من ماله مسـئلة اذا ادعى ولي الصغير
على ولي صغير اخر النسبة بمال له على مورثه واليمين واجبة فهل ينتظر
بلوغه ليحلف ام يحكم بغير يمين اجابـــ نعم لا خلاف طويل حاصله
انه يحكم ويوجد الدين للصبي الذي ثبت له فاذا بلغ حلف على عدم العلم
بالبراءة من ذلك المال مسـئلة التجارة بمال اليتيم هل هي
واجبة

واجبة او مستحبة اجابـــ الاصح في المذهب انها واجبة بقدر
النفقة والزكاة ولا شك ان ذلك مشروط بالامكان والتيسير والسهولة
مسـئلة رجل ولي النظر على اخيه محجور الحكم العزيز بتولية شرعية من جهة
الحكم العزيز فتسلم ماله ثم قرر الحاكم للمحجور ولاولاده ولزوجته فرضا في
ماله نفقة وكسوة ثم راى الناظر من المصلحة ان يشتري جارية من مال
المحجور زيادة على الفرض المقرر وجهة جهة الفرض ووسع عليهم في المواسم
والاعياد زيادة على الفرض المقرر وانفق على المحجور من الفرض وسلم له مبلغا
من ماله الذي قبضه له ليتجر فيه اختبارا لحاله فسفره في البحر الملح وهو
من الكارم ممن عادته السفر فيه فاسرته الفرنج واصيب ماله وخلص
بعد ذلك بغير مال ولم يزل الناظر منفقا على ... بعد الفرض المقرر والتوسعة
ونفقة الجارية ويخرج عنه زكاة ماله الى وفاة المحجور وللناظر بينة تشهد
على المحجور وعلى زوجته وافلة اولاده بايصال جميع ما ذكره الناظر اليهم
الى وفاة المحجور وعمل الناظر محاسبة فوجد فيها زيادة على مال المحجور
انفقها الناظر من ماله على الصفة المشروحة ثم ماتا فتنازع ورثة
الناظر وورثة المحجور في الزيادة المذكورة فهل لورثة الناظر الرجوع على
ورثة المحجور بتلك الزيادة اجابـــ اما شرا الجارية
زيادة على الفرض فان كان لحاجة المحجور عليه جاز ولا ضمان ولا ضمان بسببه
وان لم يكن لحاجة لم يجز ويضمن ولا يكفي المصلحة وينبغي ان يعلم الفرق بين الحاجة

والمصلحة واما التوسعة في المواسم والاعياد زيادة على الفرض ان اتفق
فان كان لاختلاف حالهم حينئذ واحتياجهم الى ذلك جاز وان لم يختلف
الحال لم يجز لما فيه من مخالفة اجتهاد القاضي واما الانفاق على المحجور المعترض
انه بالغ مستطيع الحج في حج الفرض فجائز اذا كان قد احرم به او اراده فيجعل
له الولي قدر الزاد والراحلة وكل ما يحتاج اليه وينفق عليه بالمعروف سواء ادى على النفقة
في الحضر ام لا واما تسليمه المبلغ اليه لاختباره ويسفره في البحر الملح فلا يجوز
ويضمن تاركه الا ان يكون الذي فعله حاكما او بامر حاكم فيجوز ولا يضمن لانه مختلف فيه
فاذا حكم به الحاكم نفذ كسائر الاحكام المختلف فيها واما انفاقه بقدر الفرض
المقدر والتوسعة الكثيرة والجائزة فجائز ان لم يكن له ما يستغنى عن بعضها واما
الزيادة الكثيرة او اليسيرة للضرورة او الحاجة فجائز واما اخراج زكاته
في كل حول فواجب واما اليمين على المحجور عليه البالغ وعلى كافله او لادى بالمحصول
اليهم فقبوله يترتب عليه براءة الناظر فيما جاز له اصالة اليهم والمحاسبة على قبض ذلك
معول بها واما ما وجد فيما من زيادة صرف على مال المحجور عليه النفقة الناظر من
ماله ينبغيه على المحجور عليه فقد قدمنا الكلام او على عاقلته فان كان قد فعل ذلك
باذن حاكم فله الرجوع والا فلا ومنازعة ورثة الناظر وورثة المحجور عليه فيما انفقه
من ماله زيادة على مال المحجور فقد قدمنا الكلام باذن الحاكم وبغير اذنه ويرجع
الورثة مع الاذن دون عدمه مسئلة وصي تسلم لليتيم التسعة الاف درهم ثم مات
بعد ثلاثة اشهر ولم يوجد عنده الا دراهم يسيرة واعيان مجموع ذلك احد عشر الفا
وعليه

وعليه لليتيم التسعة الاف التي له وللجماعة غيره نحو ستة الاف درهم
فما الحكم في ذلك اجاب سيغنم اليتيم بما وجد من الدراهم وبما
ثبت انه اشتراه بعد تسلم دراهمه ما لم يتحقق انه له ويشترك هو وبقية
المداينين في بقية الموجود وانما قلت ذلك لان الذي اشتراه بعد تسلمه دراهم
اليتيم ان كان لليتيم فظاهر وان كان اشتراه لنفسه بمال اليتيم فقد فسق ولا
يصح الشرا فيكون باقيا على ملك البايع والثمن الذي قبضه البايع باق على ملك اليتيم
فياخذه ولي اليتيم بطريق الظفر وان كان بعد ما اشتراه في الذمة لنفسه ثم اقبض
الثمن من مال اليتيم وقع الشرا لنفسه وفسق بعد ذلك فتكون الاعيان للميت
وللبايع الرجوع فيها لانه لم يقبض ثمنها لان الذي قبضه لم يصح قبضه وهو
لليتيم عليه فهو غريم الغريم فيقوم اليتيم مقامه في الرجوع ليتوصل الى قبض
حقه منه فيثبت تقديم اليتيم بذلك على الدائنين الثلاثة ولا يمكن ان يقال الميت
تصرف في مال اليتيم واشترى الاعيان لنفسه ووزن ثمنها من ماله فيتساوى
هو وبقية الغرما لان ذلك فسق وحمل الوصي على الامانة ما امكن اولى من
حمله على الخيانة ولا يمكن القول بان مال اليتيم تلف من غير تفريط ولا تقصير
وان كان ذلك ظاهر كلام الرافعي الذي تكلمت تخريجا على ما قررته من مذهب
الشافعي من ان المودع اذا مات ولم توجد الوديعة في تركته فهي حكم الديون
مسئلة غايب عليه ديون لجماعة ارسل لبعضهم مالا فهل للذي لم يرسل
اليه مع الرسول مخاصمة اجاب ان لم يكن محجورا عليه واوصل الرسول
ما امر به لبعضهم وكان بقدر حقه او اقل فلا مخاصمة له وان لم يوصله لبعضهم

فلغيره الدعوى والاخذ مما بيد الرسول بشرطه وان كان محجورا
عليه فليس له التخصيص باب الحوالة مسئلة جندي
اجر اقطاعه واحال بعض الاجرة على المستاجر ثم مات اجاب
تبين بطلان الاجارة فيما بعد موته من المدة وبطلان الحوالة فيما يقابله
ويرجع المحال عليه على المحتال بما قبضه مما يقابل ذلك ولا يبرا المحيل منه
وتصح الاجارة في المدة التي قبل الموت وتصح الحوالة بقدرها ولا
يرجع المحال عليه بما قبض المحتال منه من ذلك ويبرا المحيل منه
باب الصلح مسئلة ضع وتعجل ومعناها ان يكون
لرجل على اخر دين مؤجل فيقول المديون لصاحب الدين ضع بعض دينك
وتعجل الباقي او يقول صاحب الدين للمديون عجل لي بعضه واضع عنك
باقيه اجاب ان جرى بشرط بذلك بطل وان عجل من
غير شرط وابرا الاخر جاز والشرط المبطل هو المقارن فلو تقدم لم
يبطل وهو مقتضى تصحيح جمهور الاصحاب باب الضمان
مسئلة رجلان قريبين لرجل وكتبا لشهود في المسطور حضر فلان
وفلان وضمنا في ذمتهما ما في ذمة المقر المذكور هل يطالب كل من الضامنين
بجميع الدين او بالنصف اجاب يطالب كل منهما بجميع
الدين مسئلة عليه الف اصالة والف كفالة كلاهما لشخص واحد
فادى الفا ومات فقال القابض قبضتها عن الكفالة وقال وارث
الدافع بل عن الاصالة اجاب لو كان الدافع حيا
لكان القول قوله فبعد موته يقوم الوارث مقامه لان هذا
حق

حق مالي فورث وليس كتعيين الطلاق في احدى الزوجتين مسئلة
ضمن زيدا فيما عليه من الدين ثم انكره ثم قامت البينة بضمانه باذنه وحكم
بها هل له الرجوع على المضمون اذا ادى اجاب ان كان مقيما
الى الان على انه ما كفل فلا رجوع له لتكذيبه البينة وان لم يصدر منه الا
ما تقدم فله الرجوع لان طول المدة واحتمال النسيان عذر فقيام له
البينة يدفع حكم انكاره للعذر وهذا اولى مما قاله الرافعي فيما اذا
قال اشتريته بمائة ثم قال بمائة وعشرة وبين للغلط وجها محتملا
وان كنا لم نوافقه هناك لان ذلك اثبات وهذا نفي والعذر في النفي
لاحتمال النسيان اظهر وقيام البينة هنا كقيام البينة هناك
واولى بما ذكرناه فالزام الرافعي هنا قبول قوله ورجوعه اولى
لكن الرافعي في الضمان قال قبيل اخر باب الضمان [illegible] فيما اذا
ادعى عليه وعلى فلان الغايب بالف درهم وكل منهما ضمن عن الاخر
واقام بينة واخذ قال المزني في المختصر يرجع وتكلم الاصحاب عليه
ان البينة انما تقام عند انكاره والانكار تكذيب وجواب الاصحاب
وتصحيح المسعودي وللامام عدم الرجوع وقول ابي خيران هنا اولى هنا
بالرجوع لان البينة ابطلت حكم انكاره فرايتنا ما قاله ابن خيران
اولى للعذر المذكور ولم ير ما قاله المسعودي وللامام وسكت الرافعي
عليه باب الشركة مسئلة شريكان بينهما ارض تزرع

صيفيا وشتويا بسواقي وبها الشاب اذن لحال الشريكين لشريكه
لا تصرف من ماله ما تحتاج اليه السواقي فصرف الشريك الماذون له من
ماله ما اذن له فيه ثم بكر على الوجه الشرعي ان الشريك الاذن وضع
يده بعد ذلك على السواقي ولحدا بها من المحصل بغير اذن شريكه
واخذ ما بها من الابقار واستعملها فيما يختص به فتلف بعض البقر
وبارت الارض وفسد ما بها من الزراعة والاشجار بسبب ذلك فماذا
يلزمه اجاب ــــــ يلزمه ضمان حصة الماذون له من جميع ذلك
في التالف ببدله وفي الناقص بارشه وفي البائر والمستعمل باجرته
ويلزمه ايضا حصته مما صرف الماذون زيادة من ثمن واجره لانه وكيله
ما ــــــ القراض مسلم رجل له عند رجل قراض شرعي واذن له
ان يسافر به وسافر ثم حضر من السفر وسجد بعد مجيئه من السفر وترك ابنه
احمار وظهر عليه ديون فهل يحاصصهم صاحب القراض اجاب ــــــ
يحاصصهم والاصل في هذا ان المستودع اذا مات ولم توجد الوديعة
في تركته فان حكمها حكم الديون يضارب بها صاحبها عند الشافعي ومالك
وابي حنيفة وصححه الشيخ ابو حامد والقاضي حسين وغيرهما ونص عليه الشافعي
في اختلاف العراقيين وذكره المزني في المختصر وهو قول اكثر السلف وقال
ابن الرفعة انه الراجح عند الجمهور يعني جمهور الاصحاب ودليل هذا ان
التمكن واجب عليه واحتمال تلفها بغير تفريط منتف بالاصل وبقوله
ونفرها

وفقدها لم توجد التمليكي فيضمن ويبقى وجهان اخران احدهما
انه يجد في التركه من جنسها اخذه والا فلا استصحابا للامانه ما
امكن وصحح بعضهم انه لا يضمن وقد يوجد من كلام الرافعي موافقته
لكن الاولى ان يحمل كلام الرافعي على حالة اخرى وانه لم يتعرض لهذه
المسئلة ولهذا لا يوجد حاله اوصى او لم يوص مات فجاه او غرق فجاه
وحكم مال القراض في ذلك حكم الوديعة كما صرحوا به وقد افتى ابن الصلاح
بانه لو وجد من التركه اذا لم توجد فاما ان يكون موافقة للنص في الوديعه
واما لانه يجوز ان يكون اشترى به من الاعيان التي في التركه ولذلك
يكون كما لو وجد في التركه من جنس الوديعه فيوخذ على طريقة ابي اسحق المتقدم
على الثاني اذا كان هناك من جنسها وعلى النص يسوى بينهما وبين الثاني هذا
كله في الموت اما الغيبة فان سافر حيث يكون ماذونا له في السفر
ولم يفعل ما امره به من الرد فانه يضمن سواء ان سفره الى موضع معلوم
او مجهول امن خطر اولا ولا فرق في ذلك بين القراض والوديعه وان كان ماذونا
له في السفر قال المستفتي فقد قال الماوردي انه ان اذن له في السفر
الى بلد لم يكن له ان يسافر الى غيره وان لم يحضر له بلدا جاز ان يسافر الى
البلدان المامونة المسالك والامصار التي جرت عادة اهل بلده ان
يسافروا باموالهم ومتاجرهم اليها ولا يخرج عن العرف المعهود فيهما
ولا ببعيد الى اقصى البلدان فان بعد الى اقصى البلدان ضمن المال
انتهى كلام الماوردي ولا شك فيما قاله واذا علم ذلك فالتسبب الذي

صدر من هذا العامل لم يدخل تحت ما اطلقه له المالك من الاذن
في السفر فهذا غير ما دون فيه فهو سبب لضمان مال القراض بل هذا
اولى من السفر الى موضع معلوم غير معتاد ما التضمين لان هذا
يشبه تجهيل الامانه وتجهيل الامانه سبب في الضمان وقد قال
الاصحاب انه لو حفر في بيته ودفن الوديعة في مكان لا يعلم به غيره
وسافر لانه قد يموت فتضيع والشح مثله لانه لا يعرف مكانه فلا
طريق الى تحصيل المال من جهته ولا يقال ان سبب تضمينه تركها تحت
الارض لان الاصحاب عللوا بتوقع الموت ولا يرد عليهم دفنها في الحضر
لان السفر مظنته فصار احتمال الموت فيه قريبا ولا نشك ان الشحيح
كذلك واثبت ان الشحيح مضمن فهو كالموت بل اولى لكونه مفرطا بحق
علينا شيء واحد وهو انه قد يقال ان التضمين شرطه وجود المال
وقد يكون المال تلف قبل شحه بغير تفريط فلا يكون الشح الحاله
هذه مضمنا وجوابه ان هذا المعنى موجود في الموت لانه قد يكون تلف
قبل موته بغير تفريط ومع ذلك لم يلتفتوا الى هذا بل حكموا
بالضمان فان قيل فان رجع الغايب بعد ذلك وادعى التلف قبله
بغير تفريط قلت لم يقبل قوله لانه صار ضامنا بالشح
ولجد الحكم بضمانه يصير غاصبا وقبول قوله مشروط ببقاء امانته
هذا هو الذي يقتضيه الفقه ولم اره منقولا ولا يقال ان شرط
تضمينه تحقق وجود المال عند الشح لانا نقول لما كان الاصل
بقا

هذا الا

بقا المال والشح من اسباب الضمان فقد حكم بتضمينه ظاهرا
فلا يقبل قوله بعد ذلك كما لو اعزل الوكيل ثم ادعى انه كان تصرف
قبل العزل لم يقبل قوله قطعا على اصح الطرق ولو سلمنا انه
يقبل قوله على وجه ضعيف فذلك غير مانع من الحكم الآن وانقاع
على حجته كما انه لو نفى دين الغايب لمن يثبت له ويدعي الغايب وينفي
انه كان ابراه او اقبضه ومع ذلك لم يمنع من الحكم ووفا الدين وابقا
كل ذي حجة على حجته فهذا اسئله ومما نقوله ايضا ان المالك متمكن من
فسخ القراض فاذا فسخ فله مطالبة العامل برد المال وهو غايب
كالمبيع ومما يدل على ذلك ايضا ان الغيبة التي لا يعرف محلها الحقوها
في باب كفالة البدن بالموت فكذلك هنا كتاب الاجاره
مسئله استاجر بلدا من مقطعها مدة معينه وكتب في نسخ الاجارة
ينتفع بذلك مقيلا او مراحا وللزراع ان امكن ثم ان بعض الارض شرقت لم
يشملها الري ولا يمكن زرعها فهل يلزمه اجرة البلد كامله اجاب
هذه العادة جرت عادة الشهود بكتابتها حيلة على تصحيح الاجارة قبل
الري واخبرني ابن الرفعه ان القاضي تاج الدين متضلع بفقه وعلوم متعدده
مجموعة الحديث متين صلابة في الدين وهو والد شامة القضاة الذين
ولوا الديار المصريه رحمهما الله وجزاهما عن انفسهما ودينهما خيرا

جواز ذلك والذي استقر عليه رأيي في هذه الاجارة انها باطلة
لان حقيقتها الاجار لثلاث منافع مشكوك في الثالثة منها ان
خصصت الشرط بها وهو الظاهر في هذا المكان او في جميعها ان اعدته
الى الجميع كما هو المعروف من مذهب الشافعي في الاصول وعلى كلا من
التقديرين فالمعقود عليه غير معلوم لانه على تقدير عدم امكان
الزرع لا يكون معقودا عليه وشرط الاجارة ان تكون المنفعة التي
ترد الاجارة عليها معلومة وطريق تصحيح هذه الحيلة ان يقال
لينتفع المستاجر بذلك فيما شاء مقيلا او مراحا وللزراعة واذا قال
كما قلنا لا يحتاج الى ان يقول ان امكن وحذفه اولى والفرق بين هذه العبارة
والعبارة الاولى ان في هذه عموما وهو يكفي كما لو قال لجميع المنافع او لتنتفع
كيف شئت فانه يصح وله جميع المنافع وكذلك في الارض ان عمم وهو
اولى فيقول فيما شاء من وجوه الانتفاعات وان عمم في المنافع الثلاث
كان منتفعا بغيرها ويتخير بينها وله جميعها واذا تعطل بعضها فالاجرة
لازمة واما العبارة الاولى فلا عموم فيها فهي باصرح على ثلاث منافع
احداها وهي الزراعة لا يصح الاستئجار لها قبل الوثوق بالري وشا
لا يصح الاستئجار له وحده لا يصح للاستئجار له مع غيره فان لم يعلقه
على الامكان فسد لذلك وان علقه فسد لما قدمناه من جهالة المنفعة
المقصودة بالعقد ولو افرد وعلق على الامكان فسد لامرين احدهما
كون الاجارة

كون الاجارة للزراعة قبل الري والثاني تعليقه على الشرط والمنفعة
المقصودة لا بد ان تكون منجزة ممكنة عقب العقد مسئلة وقف شرط واقفه
ان لا يوجر اكثر من سنة واحدة ولا يعقد على ذلك ولا على بعضه عقد اجارة ثانية
حتى تنقضي مدة العقد الاول ولا يتجدد فقس على ذلك وحكم الصحة بذلك حاكم من حكام
المسلمين فاجر الناظر المستحق له عشرين سنة في عشرين عقدا كل عقد منها سنة
واحدة يتلو بعضها بعضا ثم اقر الناظر المؤجر المستحق للوقف انه لا حق له في
منافع الماجور للمدة المعينة فيه حقا ولا ملكا ولا اجارة ولا اختصاصا ولا منفعة ولا
دعوى ولا طلبة وان منافع الماجور يستحقها المستاجر فهل تصح الاجارة او لا لكونها
مخالفة لما شرط الواقف واذا بطلت فهل يواخذ باقراره وهل يرجع الموجر المعجل
على المستاجر باجرة المثل فيما زاد على السنة الاولى في الاجارة او لا اجاب
هذه امور ملبسة والظاهر انها صادرة عن امور باطلة وان احتمل وجها من الصحة
والذي اراه بطلان هذه الاجارة وان المقر يواخذ باقراره ولا يعطى له شيء فان كان
الوقف يستحق غيره معه لم يصرف اليه والا فيكون كمنقطع الوسط ويصرف مصارف
منقطع الوسط مسئلة اجر دارا ثم باعها لغير المستاجر ثم تقايل البايع
والمستاجر الاجارة هل يرجع ما بقي من المنافع الى البايع او المشتري اجاب
قال المتولي في التتمة ان قلنا الاقالة عقد فالمنافع تعود الى البايع ويصير
كانه استاجر من المستاجر وان قلنا انها فسخ فالصحيح انها تعود ايضا
لان الاقالة دفع العقد من حينه مسئلة ناسخ استاجره انسان
لينسخ له ختمة باجرة معينة فتاخر الناسخ عن كتابتها مدة سنة في ذلك
السنة جاد خطه وحسن ودفع سعره فهل له ان يطلب زيادة علي

تلك الاجرة او يختار الفسخ اجاب ليس له واحد من الامرين
بل عليه كتابتهما بتلك الاجرة مسـألة صانع لبسط دفع اليه
زيد دراهم ليشتري بها ما يحتاج اليه البسط وقور معها اجرته
والصانع عمل البسط وجا ببعضها وادعى تلف البعض بالسرقة
فهل يلزمه غرامة ما ادعى تلفه اجاب هذه الفتيا
بلغ ١٢ حضرت الي بلفظ غير المذكور هنا وهو رجل ليصنع البسط دفع
اليه زيد دراهم ليعمل له بها بسطا فجا ببعض البسط وادعى
تلف البعض فهل يلزمه غرم ما تلف او لا فكتبت عليها ان هذا
للاستصناع فاسد وان الدراهم مضمونة للدافع على الآخذ وما
يتلف من البسط من ضمان الصانع وما احضره ان اتفقا على عقد عليه
حاسبه عليه بثمنه من الدراهم على ما يتفقان عليه والا فيرده وما
هذا معناه ثم رايت بعد ذلك خط شخص على نسخة الفتوى المذكوره بانه لا
يضمن لان يده يد امانة فدفعتها الى محضرها عالما بانها للسبكي فقلت لا
لان داهام ذكرت للجماعة ان هذه مسألة مشهورة كثيرة الوقوع في تجليد
الكتب وفي استعمال الخفاف والقماش والشرامين وغيرها ومذهب الشافعي في
فساد العقد الاول ومذهب مالك وابي حنيفة صحته وقد نص الشافعي على
هذه المسألة في الام وذكرها الاصحاب المتقدمون في كتبهم واحتج مالك وابو
حنيفة بعمل الناس واحتج الشافعي بان هذا سلم فاسد وليس ببيع
سم عين ولا اجارة على عمل عين والقول بان الدراهم المقبوضة عن ذلك

امانة

امانة وانها من ضمان الدافع ولا يلزم القابض غرمها قول لم يقل به
احد من المسلمين ولا اشار اليه احد من العلماء المتقدمين ولا المتاخرين ولا اقتضاه
كلامهم بل هو خلاف اجماع العلماء فان عندنا العقد الذي صحيحه يقتضي
الضمان ففاسده كذلك فهو مضمون على القابض ضمان العقود الفاسدة وعلى
قاعدة مالك وابي حنيفة هو مقبوض بعقد صحيح فهو كالثمن المقبوض عن بيع
صحيح او كالاجرة المقبوضة عن اجارة صحيحة والحكم فيهما انهما مضمونان ضمان
العقود فالقول باخراج ذلك عن احكام الضمان بالكلية قول خارج عن اجماع
الفقهاء هذه الصورة اذا لم يكن فيها غير ما ذكر ففيها توكيل فاسد فانما يحتاج
اليه البسط مجهول لان التوكيل في المجهول لا يصح واذا كانت الوكالة فاسدة فكلما
يشتريه الوكيل من صوف وغيره واقع له لا يملكه الموكل فاذا صنعه بسطا وتلف تلف على ملك
الصانع فليست يده على البسط يد امانة لان يد الامانة انما تكون اذا كانت البسط
لغيره وهذه لنفسه ولو فرضنا ان التوكيل صحيح وان الصوف ملك الدافع والصنعة
ملحقة بالاعيان فحكمها بالنسبة الى الاجرة حكم المبيع بالنسبة الى الثمن ويد
الصانع عليه يد ضمان مسـألة استاجر مطلقته لارضاع ابنته منها
في بلد معين ثم سافرت المطلقة بالبنت من البلد بغير اذن المستاجر هل تبطل اجرة
رضاعها مدة سفرها اجاب لا تبطل لكن له طلبها وردها الى البلد
فان امتنعت عليه فله اختيار الفسخ فان لم يفسخ حتى مضت المدة وهي ترضعها
في الغيبة استقرت الاجرة عليه فليتنبه لنقلها الا نقلا مسـألة اجر
اقطاعه لرجلين ينتفعا به كيف شاء على الوجه الشرعي فارادا زرعه نيلا او سمسما
فذكرا ما يضعف الارض ويفسدها فهل لهما ذلك اجاب
الاجارة باطلة وليس لهما ولا لاحدهما ان يزرع فيها الا ما يرضاه صاحبها او مستحقه

في بطلانها كليهما فانه يقتضي ان انتفاع كل منهما منوط بمشيئته
ومشيئة الآخر وبما عنداه لتعدد الصفقة فتبطل باب
احيا الموات مسألة اذا شغرت وظيفة وحضر الى القاضي من هو
احق بها وولاية القاضي شاملة لها وجب عليه توليته ومتى اخر لغير عذر
عصى وان كان اهلا ولم يتبين له انه احق ولم يعارضه غيره وجب عليه ايضا
الا ان يكون في المهلة النظر في الترجيح بينه وبين غيره ولا يعذر بكونه
يخشى ان لا ينفذ ذلك بل عليه فعله لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا
الامانات الى اهلها ولقوله صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه
فهو احق به وهذا سبق ولم يعارضه معارض ولا يعذر ايضا في ان الحب
التوقف حتى ينظر ما يرسم به الامير لان امر الشرع مقدم على امر كل احد
الا ان يخشى من الامير فيكون كالاكراه مسألة اذا ورد اثنان على ما مباح
وهما محتاجان وحاجة احدهما اكثر فهل يجوز للآخر المبادرة للاخذ منه
اجاب ذكر الماوردي في باب التيمم انه يكون مسيئا كنظيره
في بيت المال وان الامام لا يجوز له تقديم غير الاحوج على الاحوج ولو لم يكن
امام فهل لغير الاحوج ان يتقدم فيستبد فيما بينه وبين الله تعالى اذا اقدم
على ذلك وملت الى انه لا يجوز واستنبطت ذلك من قوله صلى الله عليه
وسلم انما انا قاسم والمعطي هو الله وجه الدلالة ان التمليك والاعطا
انما هو من الله لا من الامام وليس للامام ان يملك احدا الا ما ملكه الله تعالى
وانما وظيفة الامام القسمة والقسمة انما تكون بالعدل ومن العدل تقديم
الاحوج والتسوية عند تساوي الحاجة فاذا تقسم بينهما ودفعه اليهما
علمنا

علمنا ان الله ملكهما قبل الدفع وان القسمة انما هي معينة لما كان
بينهما كما هو بين الشريكين فاذا لم يكن امام وبدر احدهما واستاثر به كان
كما لو استاثر بعض الشركاء بالمال المشترك وليس له ذلك مسألة
في حوض سبيل هل يمنع من يستقي منه من السقايين اجاب
لا يمنع اذا لم يعرف شرط واقفه بتخصيصه الا ان يسبق اليه احد
من شرب او يسقي دابة ونحوها فيقدم السابق ويتاخر المسبوق
حتى يفرغ السابق حاجته وهكذا لحكم احواض السبيل يقدم السابق
ابدا بشربه او شرب دابته او استقائه ويتاخر المسبوق فان
استويا في السبق وتنازعا اقرع بينهما باب الوقف
مسألة امراة وقفت على ذكور واناث بالسوية فان توفي واحد منهم عن ولد
او ولد ولد وان سفل استقل نصيبه له فان لم يخلف ولدا فلاخوته الاشقا
ثم لغير الاشقا ثم الى من بقي من اهل طبقته ثم لاقرب الطبقات الى الطبقة
التي هو فيها على ان من توفي قبل استحقاقه شيئا من منافعه عن ولد او
ولد ولد وان سفل ثم عاد في شرائط الوقف الى حال لو كان المتوفي
فيها حيا لاستحق اقيم اقرب الطبقات اليه من ولده مقامه وعاد اليه
ما كان يعود للمتوفاه لو كان حيا تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى دون من
امراة من اهل الوقف تدعى فاطمة عن حصته ولم تترك سوى ست اليمن
وهي بنت عمها وسوى اولاد ثلاث اخوات لست اليمن مات
الاخوات قبل وفاة فاطمة قبل انتقال الوقف اليهن وبقي اولادهن
فهل يستقل بنصيب فاطمة ست اليمن وحدها او يشاركها

فيه اولاد الاخوات واذا قلنا بعدم المشاركة لم يوقف ست اليمن
عن ابنتي فهل ينفردان بحصتها منها ام لا اجاب ــــــــ
يسأل نصيب فاطمة لست اليمن التي هي بنت عمهما عملا بقوله الى من
بقي بعده من اهل طبقته واولاد اخوات ست اليمن محجوبون
بخالتهم عملا بقوله يحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى وقد تعارض في
هذا الوقف عمومان احدهما هذا فانه اعم من حجب كل شخص ولده خاصة
ومن حجبه الطبقة السفلى كلها من ولده وولد غيره والثاني قوله ان من توفي قبل
استحقاقه يقام اقرب الطبقات اليه من ولده مقامه وهذا اعم من ان يكون
بقي من طبقة المتوفى احد او لا فحجب كل شخص لولده لا اشكال فيه ومحل
التعارض في اقامة ولد المتوفى مقامه عند عدم وجود اقرب منه في مثل هذا
التعارض يحتاج الى الترجيح ووجه الترجيح ان العمل هنا بعموم قوله
يحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى لا يوجب الغاء قوله ان من توفي قبل
استحقاقه يقام ولده مقامه لانا نعمل به عند عدم من هو اقرب منه
بخلاف العكس وهو ان يجعل هذا على عمومه ويقيم الولد مقام والده مطلقا
فان فيه الغاء قوله يحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى وبيانه ان حجب الشخص
غير ولده خارج منه على هذا التقدير وحجبه ولده انما يحتاج اليه لولا [illegible] في
اللفظ الاول ما يقتضيه ليس كذلك لانه انما وقف على الاقرب فلا يدخل ولد الولد مع

وهو

فيه حتى يحترز عنه غالبا ما في الباب ان يقال هو تاكيد

١٥ وجود الولد والتاسيس اولى من التاكيد ونصيب ست اليمن بعد وفاتها لبنتيها
تنفردان به ــــــ مسئلة وقف في مرض موته املاكا تعدل اجرتها في
كل شهر مائة وعشرين درهما على بنتيه واخته بشرط ان يبدا منه بثلاثين درهما
في كل شهر لقراءة سبع وتفرقة خبز وما فضل عليهن [illegible] وهن وارثات ولم تجز
الورثة فما الحكم اجاب ــــــ تقوم الاملاك المذكورة كاملة المنافع ثم تقوم
مستحقا ان يخرج من اجرتها بعد الحلو والعمارة ثلاثون درهما وما بقي لمن يوصى
شرائطها لو كانت مما تباع فما بين القيمتين يوصى به لقراءة السبع وتفرقة الخبز فان
كان هو قدر ثلث التركة او اقل صح فيه والا فيصح منه في قدر الثلث ويبطل في الزائد
اذا لم تجز الورثة والموصى به للبنتين والاخت الوارثات ما بقي وهو قدر القيمة
الناقصة ويبطل لعدم الاجازة مثاله لو فرضنا الاملاك الكاملة جميع التركة
وقيمتها كاملة الف دينار وقيمتها مستحقا ان يخرج منها كل شهر ما ذكر مائة دينار
فالموصى به للسبع والخبز تسعمائة باعتبار [illegible] اكثر من الثلث فيصح في ثلث الاملاك
ويبطل في الباقي فلو كانت قيمتها مع الاستحقاق المذكور خمسمائة دينار فالموصى به
النصف والحكم بالصحة في الثلث لا يختلف هكذا الى ان تبلغ قيمتها الناقصة الى الالف
فان الحكم بصحة الوقف فيه ثلثا الاملاك فان كانت قيمتها الناقصة ستمائة دينار فالموصى
به للسبع والخبز اربعمائة باعتبار الاملاك وهو اقل من الثلث فيصح الوقف في كله باعتبار الاملاك
بغير زيادة ويتلخص من هذا انه متى كانت القيمة الناقصة ثلثي الزائد او دونها صح في
الثلث ومتى كانت اكثر صح في الزائد عليها هذا اذا فرضت الاملاك كل التركة فان كان
معها مال اخر فان كانت القيمة الناقصة تزيد على ثلثي الكاملة كان الحكم بالصحة فيما
بين القيمتين كما سبق من غير اختلاف وان كان الذي يصح في الثلث وارثا ان قبل

بخمسماية وقيمة الاملاك الف ومعها خمسماية اخرى فههنا المصلحة للبيع والحبيز
خمسماية وهي نصف الاملاك ويملك جميع التركة فيصح في نصف الاملاك بخلاف
الصورة الاولى فتلخص في هذه الحالة انه ان كانت القيمة الناقصة للثلث او اكثر صح
في الزايد عن الناقصة وان كانت اقل من الثلث صح فيما يحتمله ثلث التركة
منها فتلخص انه ان لم يكن له مال غيرها فان كانت القيمة الناقصة مثل الزايد
او اقل صح في الثلث وان كانت اكثر صح في الزايد وان كان اقل صح فيما يحتمله الثلث
منها وظهر ان ملخص الجواب من غير مثال القوم كما ذكرناه ان كانت الناقصة مثل
الزايد او اكثر صح في قدر الزايد منها وان كان اقل من ثلثه وفي بطر ثلث ما معها من
مال اخر ان كان **مسئلة** رجل اقر ان مالكا جايزا وقف عليه حصة من بستان
ثم من بعده على ولديه محمد وعايشة بالسوية ومن مات منهما صرف ربع حصته لاخيه
لابيه محمد ثم من بعد محمد تصرف ربع الوقف لاولاد محمد وعايشة ومحمد الولد من ... في
محمد قبل وفاة ابيه الذكر وقبل وفاة عايشة وعن المذكور عن حمله اولادا ثم مات
المقر المذكور فاستقل الوقف الى محمد وعايشة ثم مات محمد المذكور ولم يخلف نسلا
فهل ينتقل حصته الى عايشة او الى اولاد محمد **اجاب** ينتقل
نصيب محمد الى اولاد محمد ومن عساه يكون من اولاد عايشة يستقل به الواحد
ويشترك فيه العدد بالسوية فان لم يكن الا اولاد محمد انفردوا به وان حدث
لعايشة اولاد شاركوهم لا على المناصفة بل يقسم مجموع النصيب المذكور
بين الجميع على عدد رؤسهم بالسوية فان ماتت عايشة ولها اولاد كان مجموع
الوقف بين الجميع على ما ذكرنا وان ماتت بلا اولاد لها استقل اولاد محمد بجميع
الوقف فان **قلت** لم لا تستقل عايشة به كما لو وقف على زيد وعمرو

ثم

ثم على الفقراء فمات زيد صرف لعمرو **قلت** لانه هناك مشروط في الانتقال
للفقراء موت زيد وعمرو وهنا لم يشرط في الانتقال الى اولاد محمد وعايشة وعلى
الاولاد موت محمد وقد وجد فان **قلت** لم لا يكون منقطع الوسط **قلت**
هذا في ذلك ما في المصادرة لان الناظر قال نصيب علي لا ينتقل الى اخته
عايشة ولا الى ولد الثلاثة بل الى قوم بالنسبة اليه منقطع الوسط وهذا
عندي ليس بجيد لما قدمت ان موت عايشة ليس شرطا في ذلك فكان الحاكم
له نحو ذلك قول الرافعي فيما اذا وقف على زيد وعمرو ثم على الفقراء ان القياس
انه منقطع الوسط والاصح في تلك المسئلة كما قال الرافعي واما هنا فقد
بينا الفرق فان **قلت** ظاهر كلامه انه انما جعل محمدا بعد موتهما
لانه قال انه بعد موت محمد يكون الجميع للاولاد وفي حياة احدهما لا يكون
كذلك **قلت** نحن نتمسك باللفظ ما لم يعارضه معارض اقوى وهو قد
صرح انه من مات منهما استقل محمد وهو يشمل ما اذا مات الاخر وما اذا لم يمت
وانما لم يرد انتقال الصرف الى اولاد محمد من ذلك بل من قوله بعد موت محمد يكون الجميع
للاولاد الثلاثة ولم يقيد في موت محمد بان يكون في حياة الاخر اولا فلذلك
قلت انه يشترك فيه اولاد محمد وعايشة لان النصيب الذي كان لعلي من جملة
المجموع الذي حكم بانتقاله بعد موت محمد للاولاد الثلاثة فاعمال اللفظ بالنسبة
اليه ما دامت عايشة موجودة فاذا ماتت اعملناه وليس في هذا الا تقييد اللفظ
المطلق بخلاف ما لو قلنا المراد اذا مات محمد وليس واحد منهما موجودا لانه

لانه اضمار جمله وهو على تقدير تجويزه مرجوح بالنسبة الى
التقييد والتخصيص فان قلت فقد يقال بنصيب عايشة ايضا
في حياتها الى الاولاد لموت محمد وليس فيه الا تخصيص اللفظ الدال
على استحقاقها ببعض ازمنة حياتها قلت يصدق عند
امران احدهما العادة الجارية في الاوقاف ان نصيب الشخص انما
ينتقل لموته والثاني انه اذا احتمل التقييد والتخصيص في كل منهما
حصل التعارض والراجح نصيبها بالشك استصحب استحقاقها الى
حين وفاتها وايضا فقوله اذا مات محمد يصرف ربع الجميع ليس
صريحا في انه يصرف حين موته وانما جعله سببا لصرف الجميع مما لا
مانع منه وهو نصيب علي يصرف الان وما له مانع وهو نصيب
عايشة يصرف عند موتها والشرط يقتضي الترتيب وكونه على الفور
اولا امر اخر فان قلت قد اختلف الاصحاب فيما اذا وقف على
زيد ثم عمرو ثم بكر ثم على الفقرا فمات عمرو ثم زيد هل يصرف لبكر
قال الماوردي لا لانه شرط استحقاقه الانتقال الى عمرو ولم يوجد
وذلك يقتضي انه منقطع الوسط وهنا كذلك لانه شرط في الانتقال
الى الاولاد استحقاق محمد قلت ما قاله الماوردي ضعيف وقد
خالفه غيره وقال انه يصرف لبكر وهو الصواب وعندي ان
الخلاف فله وجه اذا قال على زيد ما دام حيا ثم نصيبه لعمرو
فاذا مات انتقل نصيبه لبكر فانه يحتمل حينئذ انه لا نصيب له
فينتقل

فينتقل اما اذا اتى بثم من غير زيادة عليها فلا وجه لذلك بل ينقطع
باستحقاق بكر وليس معنى البعدية انه بعد استحقاق عمرو بل بعد وجوده
وفقده ثم ان الماوردي لم يقل بانه منقطع الوسط بل في الصرف للفقرا
في المثال المذكور فان كان شرط فيهم بكرا فان لم يقل بقول الماوردي زال
السوال وان قلنا بقوله فلا مسألة وقف على زيد ثم
على اولاده الاربعة لكل منهم الربع ثم على اولادهم وان سفلوا فمن مات من
الاولاد ولم يترك ولدا عاد ما يخصه لاخوته فمات احد الاربعة في حياة
ابيه وله اولاد فهل اذا مات جدهم يستحقون ما كان ابوهم يستحقه لو كان
حيا اجاب نعم يستحقون ذلك عملا بقوله ثم على اولادهم
فهم موقوف عليهم في الطبقة الثالثة ولا يضرهم موت ابيهم قبل
الاستحقاق قد تناولهم الوقف عليه وقوله من مات ولم يترك ولدا عاد ما
يخصه لاخوته لا يمنع من ذلك ولا يقتضيه مسألة من دمياط
في المحرم سنة اربع وثلاثين وسبعماية رجل بيده حصة من بستان وقف انها
موقوفة عليه ثم على اولاده ثم على اولاد اولاده واولاد اولاد اولاده وان سفلوا ثم على
اخواته وهن عزيزة وعز العرب وستيته ثم على اولادهن ثم اولاد اولادهن
وان سفلوا على ان من مات منهم وترك ولدا او ولد ولد او اسفل من ذلك
من ولد الولد كان نصيبه من ذلك له وان لم يترك ولدا ولا ولد ولد ولا اسفل
من ذلك من ولد الولد فان نصيبه لاخوته الذين هم في درجته مضافا

لما فى ايديهم وبطل الاقرار والوقف فما بنت اخوات المقر قبل وفاته
خلفت غلاما ولدا يسمى صالح وخلف عمرو ثلاثة وهم على وكامل ومعينه
ثم مات على قبل وفاة المقر ايضا فخلف ولدين هما محمد وعبد الرحمن ثم
مات ولم يخلف سوى الولدين فهل يستحق محمد وعبد الرحمن ما كان يستحقه
ابوهما على ان لو كان حيا ويشتركان مع من هو اعلا درجة منهما او يكون
الوقف على الدرجة العليا خاصة اجابـــــ يستحق محمد وعبد الرحمن
ما كان يستحقه ابوهما لو كان حيا ـــــ مسئلـــــة وقف على اولاده ثم اولادهم الى
اخر بالفريضة الشرعية على انه من مات من اهل الوقف عن ولد او
اسفل كان نصيبه لولده ثم لولد ولده يستقل به الواحد من اهل كل طبقة
ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما وان لم يترك ولدا ولا ولد ولد ولا اسفل
منه كان نصيبه مصروفا لاخوته واخواته من اهل الوقف فتوفى شخص
وترك ولدين ثم توفى احدهما وترك ولدا واخاه ثم توفى الولد عن عمه
فهل ينتقل نصيبه لعمه او الى الموجودين من البطن الاول اجابـــــ
ينتقل نصيبه لعمه دون الطبقة الاولى ولا يرجع الى الموجودين من البطن الاول
ما دام هذا العم الاقرب موجودا لثلاثة ادلة احدها قوله من
مات كان نصيبه لولده ثم لولد ولده يستقل به الواحد ويشترك فيه
الاثنان فما فوقهما وهذا من اهل كل طبقة واخو الولد كذلك ولدين نصيبا
استحق ولداه نصيبه كلا انما يستحقه كاملا لولا اخوه فحق استحقاقه
كاملا ثابت له وانما حجبه اخوه ثم ابنه من بعده فاذا فقدا عمل ذلك الاستحقاق
عمله واخذ ما كان يستحقه ابوه من جهته والله لا من جهة اخيه ولا من جهة ابن

اخيه

الفرج

اخيه الثـــانى قوله من مات ولا ولد له كان نصيبه لاخوته اقتضى
تقديم الاخ على العم فيقتضى ذلك تقديم العم على الاب وقد ينازع فى هذه
مرجحية انه قد [illegible] القياس لا العمل به فى حكم الوقف الثالثــــ انه
يصدق فى هذه الحالة ان اخا العم المسئول عنه توفى ولا ولد له اذا لم يجعل
هذه الجملة حالية بل خبرا عنه انه توفى وانه لا ولد له فينتقل نصيبه لاخيه
وهو عم المتوفى وقد ينازع هذا مرجحية جعل الجملة حالية والمعتمد عليه من هذه
الاوجه الثلاثة هو الوجه الاول ويعتضد بانه المفهوم من عرف الواقفين
ولا ان هذا المفهوم يمكن المنازعة فيه لم نجعله العمدة واعتمدنا على
النقطة بيناه فى الوجه الاول مسئـــلة وقف الفخر ناظر الجيش
وقفا على مدرس وطلبة يلقون درسا بجامع مصر الجديد الذى
على البحر فنقص الوقف بعد موته واراد مدرسه وهو ابن الموقوف ان ينقل
الدرس الى الجامع العتيق بمصر واستفتى فى ذلك وافتاه بعض المتسمين
باسم الفقهاء بل المتزيين بزيهم بالجواز واكثر فى ذلك من قعاقع وشقاشق
لا حاصل تحتها وزعم ان مجمله ان ذلك يقتضيه قواعد مذهب الشافعى بل قواعد
الشريعة لاوجه ثلاثة احـــدها تقديم الراجح على المرجوح الثـــانى
ان الشرع يدير الاحكام على مقاصد العقود غالبا او اكثرها وتعلق بان من
نذر الصلاة فى بيت المقدس فصلى فى المسجد الحرام خرج من نذره بالعدول الى ما
الفطر الى الاعلى وبان تعيين الدراهم المعينة للصدقة اذا حصل المقصود
لم يلتفت الى المحل ولا المكان وكذا المودع له نقل الوديعة الى احرز منها.

ص رسمه الاب الوالد

بيان المدرسين

عينه المودع ولا يضمن لو تلفت كذلك لحبس هذا ليس مقصوده الاختصاص
وانما مقصوده نشر العلم وابقاء هذه القربة في الجامع الذي لا اختصاص
له بالوقف ولا بالموقوف عليه ومن وقف على كلام امام الحرمين والغزالي جاز له ان
هذا الذي قلناه متعين وقد قال اصحابنا لو آجر ارضا للزراعة الحنطة له
ان يزرع غيرها مثلها والبئر والمسجد اذا خيف خرابه من اهل الفساد ينقل
نقضه بالكلية الى اخرى ومسجد آخر وكذا النقد الموقوف على المدرسة اذا خربت
المدرسة نقلناها الى مدرسة اخرى وكذا الآلات المنقطع الوجه الثالث
ان الواقف ظن استمرار ما شرطه واذا ظهر الخلل الغي الشرط كما قال
اصحابنا اذا دفع المكاتب النجم الاخير فقال السيد اذهب فقد اعتقتك
ثم خرج النجم مستحقا لا يعتق لانه انما قاله على ظن السلامة وكذا اذا
دفع له ما لا بطريق المصالحة عن دينه ثم قال له ابرأتك وخرج المال
مستحقا رجع عليه بدينه انتهى كلامه وقد اشتمل على هذيان
كثير وعثار غزير حمله عليها ما حثه الاستكثار والتشارك والاشتهار
في ظنه واما الجاه المستفتي واما تجوع لكونه يشير استنجال
متقدم ولبعضهم وذكا على دخن في التصور والتامل وركوب الهوينا
في النظر والتغفل كعادة كثير من المكتسبين من العلوم بظواهرها المتعدين
عن اسرارها وربما انه الى جانب خطر خطأ اخر بالجواز ايضا محللا بانه
نقيض طرفا فهو اولى من التفويت بالكلية والى جانب خطأه خط رجل
ليس

ليس من اهل العلم ولكن خيلت له نفسه انه من اهله ثم نشبت بالجواز ايضا
ادام يمكن اقامة الدرس بالجامع الازهر وقد اخطأ ذلك في اقواله الثلاثة
اما القول المتشدد فان الوجهين للاولين في كلامه تنبضان ان
ذلك يجوز عند الحاجة وعدمها نقض الوقف او لم ينقض وما الجد من
حبسانه وتمسكه بهما ذكر العلوم واطرافها وقلة تبصره لها وقلة
دينه ان يلتزم ذلك ويلزمه على ذلك ان كل مدرس ومعيد وطالب وخطيب
ومن له جامكية على وظيفة في مكان ان ياتي بها في مثلها او افضل منه ويتناول
تلك الجامكية وهذا انحلال عن الدين وتسلق الى اكل المال بالباطل وقوله
في الوجه الاول بتعليم الراجح على المرجوح فتشقيقه كلام صحيح في نفسه
باطل في وضعه في هذا الموضع فانه لو كان يجوز العدول عن الموقوف
عليه المرجوح الى الراجح الذي لم يوقف عليه لم يستقر وقف ابدا حتى
يجوز على ارجح الجهات وهذا خلاف اجماع المسلمين وقوله ان الشرع
يدير الاحكام على مقاصدها المعقولة غالبا او اكثرها فقد تسامح فيه
ويقال له انما يديرها على موضوعاتها والآت الفاظها وقد سلم له
ولا ينفعه لما سنبين ان مقصود هذا الواقف هو اقامة العلم بالجامع
الطولوني لا غيره وقوله ان من نذر صلاة في بيت المقدس يخرج عن نذره
بالصلاة في المسجد الحرام صحيح ولكنه لا ينفعه هنا والفرق بينه وبين ما
فيه

نحن فيه من وجهين احدهما ان تدريس العلم في بقعة مسجدا كانت او
مدرسة او غيرهما حق لاهل تلك البقعة ولما حولها فنقله الى غيرها
يفوت حقهم فلا يجوز سواء كانت مثل البقعة الاولى او دونها او افضل
منها ولو كان نشر العلم في المكان الفاضل يكفي عن نشره في المكان المفضول
لكفى الناس كلهم نشره في مكة او المدينة ولم يجب نشره في غيرهما
من البلاد وهو خلاف اجماع المسلمين وخلاف قوله تعالى فلولا
نفر من كل فرقة منهم طائفة الاية اذا فسرناها بالنفر الى العلم وخلاف
قوله صلى الله عليه وسلم ارجعوا الى اهليكم فمروهم وعلموهم واما
الصلاة فالمقصود منها تقرب المصلي في حاضر نيته الى الله تعالى
ويقارنها زيادة حصول فضيلة له وهذا يكون في المساجد الثلاثة
واما غيرها فسواء في نظر الشرع فلذلك لم يتعين غير المساجد الثلاثة
وكفى اقامتها في المسجد الحرام عن بيت المقدس وغيره لانه افضل
الثاني ان المنذور حق لله تعالى وقد دل الاكتفاء بالفاضل
كل نوع عن مفضوله ما بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لمن نذر
الصلاة في بيت المقدس صل هاهنا وغير ذلك من الاحاديث وبالعكس
فانه تأسي في الامور الشرعية بالادلة الدالة عليه شرعا واما الوقف
فان الحق فيه لادمي وهو الواقف وقد امر به لمستحقي وقفه لجهة
معينة

معينة بشروط مخصوصة ولم يدل دليل على الاكتفاء بالفاضل عن
المفضول والناظر بمنزلة الوكيل عنه والوكيل تجب عليه تتبع
تخصيصات الموكل ولا خلاف ان الموكل لو قال لوكيله فرق هذا
المال اي تصدق به على اهل البلد الفلاني لم يكن له ان يفرقه على غيرهم
ولو قال فرقه فيهما ليس له تفرقته في غيرها الا ان يقطع بانه لا غرض
له في بلد ولم يوجد ذلك هاهنا واما العدول في زكاة الفطر
الى الاعلى فانه عرف من نفس الشارع لما قال صاعا من تمر او صاعا
من شعير او صاعا من اقط او صاعا من زبيب عدم الحصر في نوع واحد
وانه يقصد التخيير كما ذهب اليه بعضهم واما التنويع وطلب
القوت الاعلى فالاعلى محصل لغرض الشارع واما نقل
الوديعة الى مكان احرز فللقطع بان مقصود المالك الحفظ وتعيينه
مكانا انما هو لاجل الحفظ فما هو احفظ منه اولى واما قوله
من وقف على طلبة امام الحرمين والغزالي بان لك هذا فكذب منه او توهم
واما عدول المستأجر لزراعة الحنطة الى مثلها فلانه ملك
منفعة الارض والحنطة ومثلها طريق في الاستيفاء واما
نقل البئر والمسجد الى مكان اخر للضرورة فلان ذلك هو الموقوف
بعينه فينتفع به فيما شرطه الواقف لما تعذر محله وبطريقه
هنا ان لا يوجد مشتغل اصلا ولا يتوقع بان تخرب تلك المحلة

ولا يتوقع حضور احد عنده للتعلم مجتهد فنقول بانه يجوز اقامة
تلك الوظيفة بمكان اخر اقرب ما يكون الى ذلك المكان تحصيلا لغرض الواقف
وصورة مسئلتنا ان الجامع الجديد موجود والكلس حوله ليترون
فاين هذا من ذاك لعن الله المحرفين لكلام العلماء ان تعمدوا ذلك وكذا
الغدر والقنطرة واما الوجه الثالث في كلامه فهو بعينه في ذلك عند
الضرورة ولكنه لم يشترط الضرورة بل الخلل واما عند الضرورة
كما اشرنا اليه قريبا فنحن نوافق عليه كما بيناه لا كما قاله او قصده
المستفتي واما عند حصول خلل ما وهو الذي اراده يعني بعض
الوقف ولا نقول بذلك حاشى لله وتشبيهه اياه بقول السيد للمكاتب
اذهب فقد اعتقتك ليس بصحيح لان ذلك للقرينة الدالة على انه اراد
انه اعتقه بالكتابة فيكون خبرا لا انشاء واللفظ محتمل له وكانه
مشترك بالنسبة الى المعنيين فيحمل على احدهما بقرينة واما هذا
فتقدير شرط الاستمرار زيادة على ما يحتمله اللفظ فلا تكفي القرينة
فيه بل ولا النية لو قالها الواقف ولهذا نظائر في الطلاق وغيره
اذا اراد المطلق احد معنيي اللفظ اثرت النية فيه واذا اراد
شرطا زائدا لم يسمع **مسئلة** وقف على اولاده الاربعة
ثم بعد جميعهم على اولادهم وان سفلوا تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة
السفلى على ان من مات منهم وله ولد او ولد ولد وان سفل انتقل
نصيبه

نصيبه اليه ومن مات ولا ولد له ولا ولد ولد انتقل نصيبه
الى اخوته ومن مات ولا ولد له ولا لاخوته انتقل نصيبه الاقرب الى الواقف — الاخوين
من اولاده واولاد اولاده ومن مات منهم قبل الاستحقاق وخلف ولدا
او ولد ولد ثم آل الوقف الى حال لو كان المتوفى حيا لاستحقه قام ولده
وولد ولده وان سفل مقامه في الاستحقاق فمات رجل وله بنت وابن ابن
مات ابوه قبل الاستحقاق **اجاب** ياخذ ابن الابن الذي
مات ابوه قبل الاستحقاق ما كان ياخذه ابوه لو كان حيا الان ويحجب
عنه عمته ولا يمنع من ذلك قوله تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى
لان معنى ذلك هنا ان كل واحد يحجب ولده جمعا بين الكلامين وان لم يكن
ذلك لقوله من مات منهم قبل الاستحقاق استحق ولده نصيبه
مسئلة في دمياط وقف ارض بها اشجار موز والعادة ان
شجر الموز لا يبقى اكثر من سنة فان الاشجار بعد ان يقطع اصولها
اشجار ثم اشجار على ممر الزمان **واما** الارض فانها تودى كل سنة
وتكنس طينا جديدا من غير الارض الموقوفة ولم يبق الا الاشجار المتجددة
فهل ينسحب حكم الوقف على الارض وعلى اشجار المتجددة **اجاب**
الموز حكمه حكم الشجر على الاصح لا حكم الزرع والارض وما فيها من جذر
الموز وفراخه وقف وما ينبت من الجذر بعد ذلك من الفراخ ينسحب عليه

حكم الوقف كاغصان النابتة من الشجرة الموقوفة وهكذا على ممر الزمان
كلما نبت فرخ انسحب عليه حكم الوقف وهكذا لو مات بالكلية
وزرع مكانه غيره على انه للوقف صار وقفا فان زرع لغير الوقف
لم يجز ووجب قلعه واما الارض وردمها في كل سنة وكونها تكتسي
طينا جديدا فكل ذلك يصير وقفا وينسحب عليه حكم الوقف لانه انما
يفعل لمصلحة الوقف كعمارة الجدران الموقوفة وترميمها وكل ذلك يصير
وقفا اذا عمل لجهة الوقف ولا يحتاج الى انشا وقف بخلاف ما اذا قتل
العبد الموقوف واشترى بقيمته عبدا اخر فانه يحتاج الى انشا
وقف على الاصح والفرق ان العبد الموقوف قد فات بالكلية والارض الموقوفة
هنا باقية والطين المطروح كالوصف التابع لها وكذا ترميم الجدران
ونحوها وقد بان بهذا ان الشجر والارض كلاهما ينسحب عليه حكم الوقف
ولا يصح ما اشار اليه المستفتي بان فرض ان الطين المستجد الذي به النفقة
لا لجهة الوقف فهو عدوان ويجب اعادته اليه وليس الكلام فيه واما
الارض السفلى فهي وقف لها وهي الاصل وما علاها تبع
مسئلة وصى بان يكون داره وقفا بعد موته على زيد
ثم على الفقرا فمات زيد في حياته ثم مات الموصي الجواب
الظاهر انها تكون وقفا على الفقرا اذا خرجت من الثلث ويحتمل ان تجعل
كالمنقطع الاول بان يقدر انه قال وقفتها على زيد الميت ثم على الفقرا
لان الفقرا انما ذكروا تبعا لا اصالة ولكن الاحتمال الاول اظهر ولا توقف

فيهما

فيهما من جهة الاضافة الى ما بعد الموت لان الوقف المضاف الى ما بعد
الموت صحيح كالوصية ولا من جهة اختلاف الماوردي والقاضي فيما
اذا وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر فمات عمرو قبل زيد لان الصحيح ما قاله
القاضي حسين من انه يصرف الى بكر بعد زيد لان المنقطع حال الحياة انما
يبطله التعليق والتعليق في الوصية لا يضر مسئلة وقفت
على نفسها ثم على زوجها كما يرتب على اولاده واحدا فاكثر للذكر
مثل حظ الانثيين ثم على اولاد اولاده كذلك ثم على نسله وان سفل للذكر
مثل حظ الانثيين على ان من توفي منهم عن نسل عاد ما كان جاريا عليه
على ولده ثم ولد ولده وان سفل للذكر مثل حظ الانثيين ومن توفي عن غير
ولد ولا نسل عاد على من معه وتعلو الاقرب الى زوج الواقفة وحكم
بصحة الوقف حاكم فتوفي زوجها في حياتها عن بنت منها اسمها نسيب
وبنت بنت من غيرها توفيت امها قبل صدور الوقف اسمها قضاه
ثم توفيت الواقفة فانتقل الوقف الى نسيب ثم توفيت عن ابن اسمه
احمد فحكم حاكم بمشاركة قضاه لابن خالتها احمد وان يكون بينهما نصفين
ثم توفيت قضاه عن ابن اسمه احمد ابن الشيخ ثم توفي احمد عن ولي ثم توفي
احمد ابن الشيخ عن اولاد الجواب مقتضى هذا الوقف ان
قضاه تشارك احمد للذكر مثل حظ الانثيين اما مشاركتها فلعموم
قول الواقفة على اولادهم ثم على اولادهم ثم اولاد اولاده فانه اقتضى

دخول اولاد اولاده كلهم واحد وقضاه كلا بما ان اولاد اولاد
وانما تاخرت قضاه عن مشاركتها خالتها بسبب لاجل الترتيب
وقد زال فان احمد توفي ولها فيشتركان وان كان هذا يخالف
قول الواقف من مات منهم عن ولد وولد كان نصيبه لولده فانه يقتضي
ان نصيب شبيب وهو جميع الوقف كله لابنها احمد لكنه معارض
بعموم قوله اولاد اولاده كما ذكرناه واقتضائه استحقاقهم فحملنا قوله
النصيب على النصيب الذي يستحقه لو كانت هي مساوية لقضاه
لانها انما قدمت عليها لعلوها في الدرجة وهذا الوصف مفقود في
ابنها فلا يتقدم عليها فان قلت هذا تجوز في لفظ النصيب وذاك
تخصيص والتخصيص يقدم على المجاز قلت لنا ان نقول النصيب
قد يشترك فلا مجاز ولو سلمنا انه مجاز فهو هنا اولى لان التخصيص
اذا قيل به هنا يكون في محل صدر الوقف وتفاصيله وكان المجاز
اولى وايضا فغرض الواقف يقتضي عموم الذرية اذا علم هذا فكان
للاشتراك بينهما ولا يكون بالتسوية بل للذكر مثل حظ الانثيين فيكون
لاحمد الثلثان ولقضاه الثلث لعموم قوله للذكر مثل حظ الانثيين
وقد يقال انه يراعى في ذلك في نصيب كل واحد اذا انتقل الى اولاده
خاصة مثاله اذا كان ابن وبنت فانهما يستحقان للذكر مثل حظ
الانثيين فاذا مات الابن عن بنت والبنت عن ابن انتقل لكل منهما

ماكان

ماكان لاصله كاملا ولا يجمع بين نصيبهما ويقال للذكر مثل
حظ الانثيين ومرجح لاحد الاحتمالين على الاخر فيه نظر والاقرب
الثاني لانا انما خرجنا عن ظاهر لفظ النصيب الى اصل التركة لاجل
العموم ومثله لا يقوى هنا مع هذا فقضاه تشارك احمد لا ان احمد
انما له نصيب امه ودونها لا ينفصل عن قضاه في تقديم النصيب لاشتراكهما
في الامومة وانما تنفصل عليها في التقدم لعلو درجتها وعلى هذا يكون حكم
الحاكم كما ذكرته لقضاه لاحمد ومناصفتها صحيحا لما توفيت قضاه
عن ابنتها امين اللتي تستحق نصف الوقف على الاحتمالين اللذين ذكرناهما جميعا
لانا عممنا قوله للذكر مثل حظ الانثيين فهما ذكران وان خصصنا
فكل واحد ياخذ نصيب امه والحكم الذي حكم به الحاكم لا يلزم حكمهما لمن
بعدهم فياخذ ولد احمد ما كان لابيهما وياخذ اولاد امين اللتين ما كان
لابيهم مسالة ان الاولى وقف على اولاده وله اولاد موجودون
وولد ميت فلا اشكال ان الميت لا يدخل ولكن هل يقتضي اللفظ دخوله
الاقرب الاول ومستند الثاني انه معدوم ولفظ الولد يطلق حقيقة اما
على الموجود وعلى الولد اذا اخرجناه هل اخراجه من باب التخصيص بمعنى انه
لا يكون مرادا للواقف فلا يكون موقوفا عليه او يكون مرادا ولكن شرط
استحقاقه الوجود فيكون اللفظ على عمومه وانما انتفى الاستحقاق لانتفاء
شرطه مع شمول اللفظ والاقرب الثاني نعم يترجح الاول في هذا المقام

[illegible]

بان الوقف انشاء والانشا لا يتعلق الا بالمستقبل فلا يمكن تعلقه
بالولد الميت فيتعين ان يكون من باب التخصيص لا ان هذا البحث يختص
بهذا المثال ولا يجري في قوله اولاد اولادي لما نبينه وقف
على اولاده ثم اولاد اولاده وكان من اولاده من مات قبل الوقف وخلف
ولدا فاذا انقرض اعمامه واستقل الوقف لاولادهم هل يشاركهم
لانه من اولاد اولاده اولا لان اباه لم يستحق على ما تقرر في المسئلة
الاولى والاكثر قطع بانه يستحق لانه من اولاد اولاده ولم يدل دليل
على عدم اعتبار استحقاق ابيه فوجب اعتباره والعمل بالعموم مسئله
وقف الملك الظاهر قرية تعرف بقرية قارا من لبنان على الشيخ ابرهيم الاموي عمل [illegible]
ثم اولاده الذكر والانثى سواء ثم اولاد اولادهم كذلك دائما ما تناسلوا ابدا على
الشرط المتقدم على انه من توفي من الموقوف عليهم واولادهم وانسالهم
عن ولد او ولد ولد او نسل عاد ما كان جاريا عليه على ولده ثم ولد ولده
على الشرط والترتيب ومن توفي من اولاد الشيخ ابرهيم الموقوف عليه ونسله
وعقبه عن غير نسل ولا عقب عاد ما كان جاريا عليه من ذلك على من هو
في درجته من اهل هذا الوقف يقدم الاقرب الى الموقوف عليه فاذا انقرضوا
ولم يبق للشيخ ابرهيم نسل عاد الى الزاوية التي للشيخ قاسيون المعروفة
بالشيخ عبدالله والد الشيخ ابرهيم الموقوف عليه ثم مات ابرهيم عن
عن احد عشر ولدا ذكورا واناثا من امهات ثم توفي منهم اربعة عن غير عقب
فحكم حاكم بانحصار الوقف في السبعة الباقين ممن كان منهم شقيقا ومن لم يكن
ثم مات

ثم مات لعله [illegible] بالسبعة

ثم مات احد السبعة عن اولاد فاخذوا نصيبه تقليدا لذلك الحكم الاول ثم توفي
اثنان منهما عن اولاده وبقي من السبعة واحد اسمه عبدالله ابن الشيخ ابرهيم الموقوف
عليه لم يبق من درجته غيره ثم مات ابنان من الدرجة الثالثة وترك كل منهما
اخوة واولاد اعمام وعم ابيه عبدالله المذكور فهل ينتقل نصيب كل منهما الى
اخوته او الى جميع من في الطبقة من الاخوة واولاد الاعمام او يختص عبدالله
لكونه اقرب الى الموقوف عليه وهل حكم المشار اليه صحيح اولا وهل الذين
اخذوا تقليدا له بغير حكم لهم مصيبون اولا وهل الحاكم يرى مخالفة
الحكم الاول انتزاعه منه لولا اجاب اما حكم الحاكم
المشار اليه فحكم صحيح واقع في محله صواب لان الاخوة كلهم درجة واحدة
وان كان الشقيق اقرب من غيره وليس قوة قوته توجب تفاوت درجته
فان التقرب قد يكون بالدرجة وقد يكون بزيادة كالاخ الشقيق فان قربه
بجهتين فلذلك يقال انه اقرب من الاخ للاب وان كانا في درجة واحدة و
كلام الفقها ما يدل لما قلناه واما الذين اخذوا موافقين الحكم
الاول بغير حكم لهم فقد صادفوا الحكم فلا حرج عليهم وليس لحاكم اخر
انتزاعه منهم الا ان كان في مذاهب العلماء المتقدمين او الادلة الشرعية
ما يشهد له ولا يحضرني الان وامثاله نصيب كل واحد ممن مات من الدرجة
الثالثة عن غير عقب يختص به عمهما عبدالله ولا يشاركه فيه اخوتهما
ولا اولاد اعمامهما ولا اعيان يرد عليه بل هو مختص به ويستحقه كاملا

[illegible]

لادبعه مآخذ احدها ان قوله على من بعد في درجته يقتضي
استحقاق الاخوة واولاد الاعمام وقوله بتقديم الاقرب الى
الموقوف عليه يقتضي استحقاق العم فهما متعارضان فان اعملنا
الاول الغينا الثاني بالكلية من غير تاويل وان اعملنا الثاني امكن
حمل الدرجة على التنا ولبنى الوقف فيدخل فيه العالي والسافل اذا
تناولوا ويخرج عنه من لم يدخل بعد وهو تاويل سايغ وكان اولى من
الغا احد الدليلين بالكلية وانما قلنا اذا اعملنا الاول الغينا الثاني
بالكلية لانه لا يتصور الاخوة واولاد الاعمام الى انهم اقرب الى الموقوف
عليه بالنسبة الى الشيخ ابرهيم الماخذ الثاني انه لما حصل التعارض
المذكور تناول قوله بتقديم الاقرب تخصيص قوله يعود على من بعده في درجته
لان المعنى تقدم عليه فالجار والمجرور محذوف لدلالة الكلام والجملة وهي
قوله بتقديم الاقرب جملة حالية فيصير التقدير يعود على من في درجته
مقدما عليه الاقرب الى الموقوف عليه كما يقول جا زيد مسبوقا بعمرو فيدل
ذلك على تقدم مجي عمرو كذلك هنا يدل على ان الاقرب مقدم على صاحب
الدرجة وانما دعانا الى ذلك تعذر حمله على التخصيص للاعيان في الدرجة
لما تقدم انها لا تنقسم الى الاقرب وغيره الماخذ الثالث انهما
لما تعارضا وجب تركهما والاخذ بدليل اخر وقد تقدم في صدر الوقف
انه على الشيخ ابرهيم الموقوف عليه ثم على اولاده وانتقال غير عبد الله الى
ولده

ولده يقتضي قوله من مات وله ولد انتقل نصيبه الى ولده فلما
مات ذلك الولد عن غير ولد ولم يكن معنا لفظ سالم عن المعارض يدل
على حال النصيب وجب ان يرجع الى عمه عملا باللفظ الاول الذي اقتضى
استحقاقه اياه قبل هذا الميت وكان اللفظ المقتضي لاستحقاق الميت مدة
حياته مخصصا لذلك اللفظ الاول وقد زال شرطه الماخذ الرابع
ان لا نجعل في اللفظ تعارضا بالكلية بل نقول قوله من توفي من اولاد
الشيخ ابرهيم ونسله يشمل الواحد والاثنين وما فوقهما لان صيغته
من موضوعه وابن ابن ابنه كل منهم عن غير ولد دخل مجموعهم
في ذلك واقتضى لفظه ان يعود انصباؤهم الى من في درجتهم وهم
منقسمون الى عال وسافل فيصح انقسامهم الى اقرب وغير اقرب
وحينئذ يستحق الاقرب كما قلناه وهذا احسن الوجوه واسلمها
عن التكلف ولا يحتاج معه الى الاعتذار عن التعارض الذي قدمناه
فان قيل مبنى هذا الكلام كله على ان قوله الاقرب الى الموقوف عليه
المراد به الاول وهو الشيخ ابرهيم ولقايل ان يقول ان المراد الميت
لانه موقوف عليه ايضا وحينئذ لا يكون العم اقرب بل الاخ والا
بن العم ايضا لانه ليس بمساوٍ في القرب للاخ وان
ساواه في الدرجة قلت المراد بقوله الاقرب الى الموقوف

عليه الاقرب الى الشيخ ابرهيم الذي هما ولد الواقف اولاً
وقصد به لامور احدها انه في هذا الوقف خصوصية
اعاد اسمه فقال ومن توفي من اولاد الشيخ ابرهيم الموقوف عليه
الى اخره فذكره باسمه ووصفه بانه الموقوف عليه ثم في اخر الكلام
قال الموقوف عليه فتكون الالف واللام للمعهود لانه الاقرب
الثاني ان العهد مقدم على العموم الثالث ان هنا لا
ابن م يمكن دعوى العموم بل اما يراد الميت او الموقوف عليه الاول
فدار الامر بين معهود وفرد خاص و لم يقل احد بعدم الخاص
على المعهود من غير دليل الرابع ان الاول موقوف عليه بلا
خلاف ومن بعده فيه خلاف هل يتلقى من الواقف او من البطن الذي
قبله فعلى هذا الاول موقوفاً عليه الخامس انه يبقى فيه وضع
بلغ الظاهر موضع المضمر وهو خلاف الاصل مسئله وقف
على صخر وبعد وفاته على اولاده ثم اولادهم من بعدهم واولاد اولادهم
دائماً ما تناسلوا بطناً بعد بطن لا يأخذ الانزل مع الاعلى حتى
محمد ينقرض الاعلى من الاباء فاذا انقرضوا عاد على الفقراء فولد ايوب
ويعقوب ومونسه وفاطمه ولم الحيا فمات ايوب ومونسه في

حياته

حياته وتركا اولاداً ثم توفي صخر عن اولاده الثلاثه الباقين
ثم توفي يعقوب عن ولدين ثم توفيت فاطمه عن ثلث بنات ابن ثم توفيت
ام الحيا عن ثلاثه اولاد فهل يستحق اولاد ايوب واولاد مونسه مع
اولاد يعقوب واولاد ام الحيا وهل يدخل اولاد ابن فاطمه وما يخص
كل واحد ولدا توفي احد من اولاد اولاد الموقوف عليه عن ولد وان سفل
هل ينتقل اليه ما كان لابيه ام يقف على من في درجته وقول الواقف
فجعلنا تحد بطن بعض الترتيب ام لا وان قيل لعدم الترتيب فهل
يشارك اولاد البطن الثالث اولاد البطن الثاني لجانب
الوقف علته لبعد صخر ينتقل الى اولاده الباقين يعقوب وفاطمه
وام الحيا لا اياسا كهم اولاد ايوب واولاد مونسه في ذلك حينئذ
لانهم ليسوا اخوة لاولاده بل من اولاد اولاده ويكون الوقف كله بين يعقوب
وفاطمه ولم الحيا اثلاثاً وبموت يعقوب يصير الوقف كله بين فاطمه
وام الحيا نصفين عملاً بقوله لا ياخذ الانزل من الاعلى حتى ينقرض
الاعلى من الاباء فانه ليشمل اباه وعمه وبعد وفاه ام الحيا يرجع
الوقف كله الى الطبقه العليا من اولاد اولاده الباقين بعد وفاه
صخر وهم ولدا يعقوب واولاد ام الحيا الثلاثه لكل منهم الخمس
ولا يشاركهم فيه بنات ابن فاطمه لانهم انزل منهم عملاً بقوله لا ياخذ

ياخذ ... [illegible]

الادنى من الابنا حتى ينقرض الاعلا من الآبا و لا اشك انهم فيه ايضا اولاد
ايوب واولاد يونس وان كانوا في درجتهم لانه لم يقل بعد اولاده
انه يكون لاولاد اولاده حتى ياخذوه بوصف كونهم اولاد اولاده بل
قال انه بعد اولاده الذين انتقل اليهم الوقف لوفاة الاولاد فذكره
لهم ما الضمير يقتضي اختصاصه من الاولاد المنتقل اليهم وهم الباقون لا غير
فخرج اولاد ايوب ويونس عن ذلك واذا توفي احد من اولاد اولاد الموقوف
عليه عن ولد ان ينتقل لا ينتقل الذي ماكان لابيه لان الواقف لم ينص على ذلك
بل يعود على حرف طبقته من اهل الوقف وقول الواقف بطنا بعد بطن عندنا
يقتضي الترتيب خلافا للرافعي ولكنا هنا لا نحتاج الى ذلك لان الواقف
صرح بان الادنى من الابنا لا ياخذ مع الاعلا من الآبا وبهذا التصريح
استغنينا عن التمسك بما هو مختلف فيه مسـئلة وقف
طرخو على اولاده ثم على اولاده ثم على اولاد اولاده ثم على اولاد اولاده الى
اخرهم فاذا انقرضوا كان وقفا على عبد الحميد وست العراق اخوى
عمر فاذا انقرضوا فعلى فاطمة ونفيسة بنتي اخت الواقف ثم ذريتهم
ثم على المارستان النوري فمات الواقف ثم عبد الحميد عن نسل
في حياة عمر ثم ماتت ست العراق في حياة عمر عن نسل ثم ماتت البنت
في حياة عمر عن نتر وطغز ثم مات عمر عن غير نسل فهل الوقف لنتر
وطغز بنتي بنت ست العراق اخت عمر او لفاطمة ونفيسة بنتي اخت
الواقف

الواقف اجاب لو كان الضمير في قوله انقرض الاولاد
الواقف كانت هذه المسئلة المختلف فيها بين الماوردي والقاضي حسين
فعلى قول الماوردي انه يكون لنتر وطغز ولا لفاطمة ونفيسة لان اصولهم
لم يستحقوا وعلى قول القاضي حسين يكون لنتر وطغز ولكن الذي يظهر هنا
ان الضمير لاولاد عمر فاذا كان عمر لم يعقب لا في حياته ولا بعد وفاته
لم يحصل الشرط وهو انقراض اولاده ولا فان الواقف انه اذا مات عن عمر
ولد كان حكمه حكم ما اذا انقرض اولاده فحينئذ لم يوجد شرط استحقاق
نتر وطغز ولا فاطمة ونفيسة فيكون الوقف منقطع الوسط فيصرف الى
اقرب الناس الى الواقف وهم في هذه الصورة نتر وطغز لانهما بنتا بنته
والاولاد وان سفلوا اقرب من اولاد الاخت ويراعى حكم الاقرب الى انه
الاقرب الى ان ينقرض الوقفان جميعا فيكون للمارستان النوري
مسـئلة وقف يهودي على نفسه ثم على اولاده البلام سليمان
وداود ويعقوب واسحق بينهم ارباعا فمن مات من بعده كان نصيبه
لاولاده وذكر شروطا ثم قال في شرط الواقف انه من انتقل من اولاده
ونسله وعقبه الموقوف عليهم عن دين اليهودية الى غيره لا يستحق في وقفه شيئا
وينتقل نصيبه الى اولاده ونسله وعقبه من اليهود على الشرط والترتيب
المذكورين فان لم يكن له نسل من اليهود فعلى من في درجته وحكم به نائب محمد بن
محمد ابن العز الحنفي ونص في اسجاله انه ثبت عنده اقرار الواقف

يجمع ما نسب اليه في باطنه ويحكم به مع علمه باختلاف العلماء في
وقف الانسان على نفسه وجوازه فما حكم هذا الشرط اجاب
هذا شرط باطل لان فيه تغييرا عن الاسلام ولم يثبت لنا في الشريعة ان
للاسلام في الشخص المعين يكون موجبا لعدم استحقاق شي كان يستحقه
لولا الاسلام وليس هذا كميراث المسلم من الكافر ولا كالوقف على
اهل الذمة وما اشبه ذلك وقد قال الله تعالى ولا ياتل اولوا
الفضل منكم والسعة ان يؤتوا اولي القربى والمساكين والمهاجرين
في سبيل الله فدل ذلك على ان الحلف على حرمان هاولا الاصناف حرام
والشرط الحرام لشبه الحلف لله سبحانه فهو يقتضي للاستحقاق وشبه
المهاجر في سبيل الله فيكون جعله وصفا مانعا حراما فلا يصح شرط
وقف على غني شرطا ابدا اذا افتقر يخرج
وعلى هذا اقول
من الوقف يكون الوقف صحيحا والشرط باطلا اذا عرف ذلك فهذا
القاضي قد حكم بهذا الشرط فينظر في مذهبه فان كان يقتضي
صحة هذا الشرط لم يجز نقضه ويستمر ما حكم به وان كان مذهبه
يقتضي بطلانه او لم يوجد فيه نقل ونحن نعتقد بطلانه فينقض
ويحكم ببطلان الشرط واستمرار استحقاق من اسلم وكتب شرف الدين
احمد بن الحسن الحنبلي الشرط المذكور باطل مسئلة محضر فيه ثبت على حاكم
بحضور انسان وقف على اولاده ثم على اولاد اولاده ثم على اولاد اولاد اولاده
ونسله

ونسله وعقبه بطنا بعد بطن وقرنا بعد قرن على الفريضة الشرعية
للذكر مثل حظ الانثيين وانه لم يزل بيديه الى ان انتقل الى يعقوب وهو بيده
ثم ماتت هدية والحصر الان في يعقوب ثم مات يعقوب عن ولد يدعى حمزة ثم مات
خضر عن ابني يعقوب وخالد ثم مات يعقوب عن ستة بنين وبنت فهل
يعود نصيب يعقوب الى اولاده ام الى اخيه خالد اجاب
ما تضمنه المحضر من انحصار ذلك في فلان وفلان لا يصلح ان يكون مستندا لانه
ليس من كلام الواقف وانما الحكم به الى الذي يثبت الوقف عنده ان يكون ثبت
بغير الاستفاضة ممن سمع كلام الواقف انشاء او اقرارا به كما ذكر
لصيغته ثم فانها تقتضي ان لا ينتقل الى احد من البطن الثاني حتى جميع البطن
الاول والذي يظهر ان المحضر المذكور ليس حكما بل محضر ثبوت فهو منزل له
الشهادة وان كان كذلك ولا يجب الاعتماد على المحضر المذكور ولا يجوز
الا بعد معرفة انه وقع به ثبت بغير مستند والذي عندي في ذلك انه يقسم
بين الاولاد والاخ الغا لحكم المحضر المذكور في تفاصيله واعتمادا على
ان ذلك لم يرجع شرطه والصرف اليهم يكون بجهات مخصوصة لا بد ان يكون
صرفوا اليهم من هذا الوصف الاول في ايديهم وقف عليهم باقرارهم
والمقتضي للحصر غير علم بالشروط فيقسم بينهم على ما ذكرناه ويرجى
فيه قدر حاجتهم ويحترز من ذلك حتى لا يختص منهم احد ولكن ان كان
احوج يرجح مسئلة وقف وقفه واقفه على الاشراف

آخر

ووقف آخر وقفاً على الأسرى فاحتاج أحد الوقفين الى العمارة
فهل يجوز أن يصرف عليه من عمارة من الوقف الآخر أجاب
لا يجوز ذلك لكن إذا كان الحاكم ما طرأ وظهر له أن المصلحة أن يقترض
من أحد الوقفين للآخر ولم تكن حاجة الى استفكاك الأسرى حالاً الوقف
فيجوز أن يقترض منه ما يصرفه ويرد عليه إذا كملت العمارة
مسألة هل يجوز فتح باب في سور الجامع للاستطراق منه
الى الجامع مثل الأبواب التي في المسجد الحرام ومثل شباك الطيبرسية
أو لا يجوز أو يفرق بين أن يكون الجدار عريضاً بحيث يحتاج الى وضع
القلم في وسطه أو لا أجاب الكلام في هذه المسألة في
موضعين أحدهما في جواز فتح الباب والظاهر والذي يظهر على قواعد
مذهب الشافعي رضي الله عنه أنه لا يجوز ولا يكاد أن يعتبر ما يتوهم من الإنكار
ذلك فإنهم يحترزون عن تغيير الوقف جداً ولما فتح شباك الطيبرسية
في جدار الجامع الأزهر عظم ذلك علي ورأيته من المنكرات وأنكرته
بقلبي ولم يكن لي قدرة على أكثر من ذلك ولما فتح الشيخ علاء الدين
في بيته في المدرسة الشريفية في العادلية شباكاً لطيفاً لأجل الضوء
للإنكار عليه فقال إني استندت في ذلك الى ابن الرفعة في المطلب
شرح الوسيط قال وكان شيخنا عماد الدين رحمه الله يقول

إذا

إذا اقتضت المصلحة تغيير بعض بناء الوقف لزيادة ريعه جاز ذلك
وإن لم ينص عليه الواقف بلفظه لأن دلالة الحال شاهدة بأنه لو
ذكره الواقف حالة الوقف لأثبته في كتاب وقفه قال وقلت ذلك للشيخ
الإسلام في وقته قاضي القضاة تقي الدين القشيري رحمه الله وأن
قاضي القضاة تاج الدين وعلله قاضي القضاة صدر الدين رحمهما الله عملا
بذلك في بعض الوقف من تغيير باب من مكان الى مكان وقال لي في جواب
ذلك كان والدي رحمه الله يعني الشيخ مجد الدين يقول كان شيخي المقدسي
رحمه الله يقول بذلك وأكثر منه قال الشيخ تقي الدين رحمه الله وناهيك
بالمقدسي أو كما قال فأشعر ذلك برضاه ومراد ابن الرفعة برضى الشيخ تقي الدين
رحمه الله وهو المشهور بابن دقيق العيد وكان قدوة زمانه في العلم والدين
فلذلك اغتبط ابن الرفعة بما استشعره من رضاه بذلك وكان يحيى يلتقي
منه بما دون ذلك والمقدسي شيخ والده مالكي فقيه محدث قدوة أيضاً
وقد قلت في شرح المنهاج أن الذي أراه في ذلك الجواز بشرطين
أحدهما أن يكون يسيراً لا يغير مسمى الوقف والثاني أن لا يزيل شيئاً من
عينه بأن ينقل بعضه من جانب الى جانب فإن اقتضى زوال شيء من العين
لم يجز فإذا وجد هذان الشرطان فلا بأس إذا كان في ذلك مصلحة للوقف
فهذا شرط ثالث لا بد منه وهو مقصودي في شرح المنهاج وإن لم أصرح
به وفيه فتح شباك الطيبرسية لا مصلحة للجامع الأزهر فيه فلا يجوز

ذلك كذلك فتح أبواب الحرم لا حاجة للحرم بها فإنما هي لمصلحة ساكنيها
فهذا لا يجوز على مقتضى مذهب الشافعي رحمه الله بل ولا على مذهب غيره
إذا لم يكن فيه مصلحة وفي فتاوى ابن الصلاح رباط موقوفا اقتضت
مصلحة أهله فتح باب مضاف إلى بابه القديم فأجاب أن
استلزم تغيير شيء من الموقوف عن هيئته التي كان عليها مثل أن
يفتح الحائط وقفت بستانا مثلا فيستلزم تغيير محل الاستطراق
وجعل ذلك البستان طريقا بعد أن كان أرض غراس وزراعة فهذا
وشبهه غير جائز وإن لم يستلزم شيئا من ذلك ولم يكن إلا مجرد
فتح باب جديد فهذا لا بأس به عند اقتضاء المصلحة وفي الحديث
في الصحيحين ما دل على تسويغه وهو قوله صلى الله عليه وسلم لولا حدثان
عهد قومك بالكفر لجعلت للكعبة بابين ولا فرق والأثر فعل عثمان في مسجد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو إجماع قلت الذي قاله صحيح لكن
استدلاله بالكعبة فيه نظر لأن البابين كانا في زمن إبراهيم فهذه التالي
دلالة تنته عليه في الأصل وكذا بأثر عثمان لأن ذلك مصلحة عامة
للمسلمين ولا يلزم طرده في كل وقت الأثر إن ذلك هدم بالكلية
وتغيير ولو جئنا نفعل ذلك في كل الأوقات لم يجز وقال ابن
الصلاح لا بد أن يصان ذلك عن عدم شيء لأجل الفتح على وجه
لا يستعمل في موضع آخر من المكان الموقوف فإنه لا يجوز إبطال الوقف
فيه ببيع وغيره فإذا كان الفتح بانتزاع حجارة بأن يجعل في طرف آخر

المكان

من المكان فلا بأس هذا كلام ابن الصلاح رحمه الله ويظهر من هذا أنه
إنما يجوز الفتح بهذه الشروط في باب جديد في الحرم إذا ضاقت أبوابه
من زحام الحجيج ونحوهم فيفتح فيه باب آخر أو أكثر ليتسعوا فهذا الذي
الذي نقول إنه جائز بالشرط المذكور أما غيره لغرض خاص من جيرانه
أو غيرهم فلا الموضع الثاني وهو السؤال عن جواز الاستطراق
فقد دخل النبي صلى الله عليه وسلم من باب الكعبة الذي هو موجود الآن وقد
أحدثته قريش بدلا عن الباب الثاني الذي كان في زمن إبراهيم وخطر لي في
الجواب عنه أن دخول الكعبة مشروع سنة وربما كان واجبا فلم يترك
لفعل قريش ولم يكن تغيير ذلك الباب ممكنا لما قال النبي صلى الله عليه وسلم
لولا حدثان عهد قومك فاجتمع في باب الكعبة أمران أحدهما جواز البقاء عليه
والثاني الحاجة إلى دخول الكعبة إقامة للمشروع المسنون أو الواجب
وهكذا الآن وانعقد الإجماع على عدم جواز تغييرها ويكفي تقرير
النبي صلى الله عليه وسلم دليلا لجواز اتخاذ ذلك الباب والدخول منه وأيضا
فإن الحجر من البيت وقد أفرد عنه ببناء لطيف فيه فتحتان شرقية وغربية
مثلا صقفان لجهة الكعبة فيجوز إبقاؤه ولا يجوز تغييره كالكعبة والدخول
فيه من إحدى الفتحتين أو من فوق جداره اللطيف ما أظن أحدا امتنع منه
وتقرير النبي صلى الله عليه وسلم يكفي في مشروعية بقائه والدخول فيه كما قدمنا
وأما الأبواب المفتحة إلى الحرم من أماكن أصحابها فلا حاجة للمسلمين

بلغ

ولا للحوم بها فلا يجوز فتحها ولا يجوز ابقاؤها ولا حاجة الى الدخول المحرم
منها وكان شيخنا ابن الرفعة لما ولي بنت الفاهو في سنة اثنتين وسبعمائة زينة عظيمة
افتى بتحريم النظر اليها قال لانها انما تعمل للنظر اليها ففي تحريم النظر
اليها حمل على تركها وهكذا اذا تواطأ الناس على عدم الدخول منه كان
ذلك داعيا الى سده الذي هو واجب وما لا يتوصل الى الواجب الا به
فهو واجب وترك الواجب حرام وايضا فمن ملك مكانا ملكه تحته الى تخوم
الارض وفوقه الى السماء والهواء الذي فوقه له فما للداخل من الباب
يتصرف في هواء غيره بما لم يأذن له فيه ولا فرق بين ان تكون العتبة عريضة
بحيث يضع قدمه عليها او لا نعم اذا كانت عريضة تبا لك المنع مسئله
عن عود وقف منها سليمان الضامن في ذي الحجة سنة عشرين وسبعمائة ثلاثة عشر قيراطا
وربع على اولاده الاربعة الذين عينهم وعلى من يحدثه الله له من الاولاد ثم على جهات متصلة
وثبت ذلك على ابن الحنبلي في سنة احدى وعشرين وحكم بصحة الوقف بنوه مستثنيه ابن مسلم
ثم حكا ما الى اليوم فحضر ولد سليمان الضامن يسمى خضر حدث لعدا الوقف وقد مات
الاربعة الموقوف عليهم وادعى الوقف المذكور وهو بيد ورثة الجبغا العادلي واظهروا
من ايديهم كتابا في سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة على ابن الحنبلي ايضا انه ثبت عنده
وقف الجبغا اثني عشر قيراطا من الضيعة المذكورة وحكم بموجبه في سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة
ثم قامت عنده بينة بالملك للبائع في خمس وعشرين وسبعمائة فحكم بصحة الوقف قبل ان
سليمان باع السلطان الناصر في مصادرة اجاب اما ان نعلم ترتب
على يد سليمان او يد من ترتب على يد سليمان او لا فهذان قسمان القسم الاول
ان نعلم ترتب يد الجبغا على يد سليمان او على من يخلفه فالبينة بالملك المطلق للجبغا
لاتسمع

لا تسمع لامرين احدهما العدم ببيان السبب والانتقال ممن ثبت له الملك
المتقدم وهو سليمان والثاني الوقف الثابت المحكوم به ولعبة حق
على الاول بان نقال تعيين الانتقال يختلف في وجوب اشتراطه بين الفقها
والحاكم الذي حكم بالملك للجبغا قد يكون يرى انه لا يشترط فيحمل حكمه
بالملك والوقف على ذلك وهذا انما يظهر اذا كان ذلك الحاكم قد عرف ملك
سليمان والظاهر انه اكتفى بكونه انه من يد الجبغا والشهادة له بالملك
المطلق من غير تعرض لحقيقة الحال هذا هو الظاهر من حال الحاكم المذكور
في الواقعة المذكورة وقد يعترض على الثاني باحتمال ان يكون الوقف الذي بيع
لخراب او نحوه قلته كما يفعله الحنابلة او استبدال كما هو رواية عن ابي يوسف
وصار ملكا فتصح الشهادة بالملك وتحمل شهادة البينة واطلاقهم على
ذلك وهذا يندفع بقيام بينة بمعرفة المكان المذكور واستمراره في يد
من حين وقف سليمان له او بينة انه باق على وقفيته الى الان فان
اندفع هذا الاعتراض جاز انتزاعه من يد من هو في يده الان القسم
الثاني ان لا يعلم ترتب يد الجبغا على يد سليمان ولا على يد احد
بعده فههنا بينتان احداهما التي شهدت للجبغا في سنة خمس
وعشرين وسبعمائة ولعل منهما متعارضتان ان اولا وكيف يكون تعارض
مع اختلاف الواقف ومن المقرر في المعقول ان من شرط التناقض
اتحاد الوقت والفقهاء وان كان اكثرهم لم يصرحوا بذلك ففي
كلام بعضهم ما يقتضيه وقد صرح بذلك الجرجاني في الشافي

تعالى وانما تتعارض البينتان اذا تقابلتا حين التنازع فلو
سبقت احداهما الاخرى بان يدعي زيد عبدًا في يد خالد واقام
زيد البينة وقضى له به وسلم اليه ثم حضر عمرو وادعاه واقام عليه
البينة فهل تعارض بينة زيد بينة عمرو من غير ان تعيد بينة زيد
الشهادة على وجهين بناء على القولين في البينتين اذا تعارضتا
من حيث تقديم الملك وحدوثه فان قلنا بينة قديم الملك اولى فقد
تعارضتا من غير اعادة لان بينة زيد قائمة حين التنازع وان قلنا
هما سواء فوجهان احدهما يقع التعارض بينهما بلا اعادة فان
البينة قائمة بحالها ولا حاجة الى اعادتها كما لو شهدتا هذان بحق
ولم يحكم به الحاكم ليبحث فاذا بحث لم تعد الشهادة كذلك هاهنا والثاني
لا يقع التعارض الا باعادة لانها اذا سبقت احداهما الاخرى
لم تقع المقابلة حين التنازع وهذا الفرع الذي ذكره الجرجاني
ذكره ابن سريج والاصحاب بعده ونظيره من البناء المراد الصحيح
التعارض ومستنده اعتماد الاستصحاب وان كلا يقتضي الماضي
يستصحب حكمه ولا يعتبر الا بدليل على التغيير فالبينة بالملك
المتقدم قد ثبت حكمها فحكمه مستصحب والبينة الثانية
لم ترفعه فليست دليلا خاصا على تغييره ولا الكون
عليه بالكلية وانما اقتضت امرا يعارضه فالمحقق منهما
المعارضة فلا نقول زايدا عليها عملا بالمحقق وطرحا للمشكوك
فيه

فيه فان قلنا لا تتعارضان او تتعارضان لم يبين الاصحاب
تفريعه والذي يظهر انا اذا قلنا تتعارضان فيسقطان على
الاصح ويصيران كمن لا بينة لهما والعصر انه لم توقف بل الجنعا
وان قلنا لا تتعارضان فيعمل بالثانية وهذا مطرد في كل ملكين
مطلقين شهدت بهما بينتان لحي وقيل انه يعمل بالثانية
اذا لم نقل بالتعارض وانما اذا كانتا لحي وقيل على هذا
النحت فيعمل بالاولى ما لم يثبت انتقال ذلك الوقف بطريق
صحيح شرعي وقد قال البغوي في الفتاوى فيما اذا ادعى الخارج
وقفيتها وذو اليد انه اشتراها نعلم الاسبق تاريخا وان
الوقف لا يثبت بتاريخ سابق لا حكم للبينة تشهد بعده لان الوقف
لا يمكن نقضه وتبديله ونقله وفي فتاوى النووي لو كانت
بينة الوقف اقدم تاريخا وبينة الملك متأخرة لكنها مع يد مدعي
الملك حكم بها لمدعي الملك لان اليد اقوى من سبق التاريخ على
الصحيح هذا كلام النووي ومحله اذا لم يحكم به وكلامه على طوله
ولعقبه ليس فيه تصريح بان ذا اليد اشتراها ممن هي بملكه
ويحتمل ان يكون محله اذا كانت البينة التي بعد الوقف تضيف الملك
الى من ترتب عليه كما يشعر به قوله بعده وكلامنا فيما
اذا لم يتحقق ترتب الثاني على الاول ولم يتحقق البعلية

بل هما متعارضتان فيتنفون لأن من شهد بالوقف تقتضي شهادته
استمرار الوقف من حين تاريخ الوقف إلى الآن ومن شهد بالملك
إذا لم يذكر تاريخ ابتداء الملك تقتضي شهادته ثبوت الملك حين شهادته
وقبله إلى زمن الوقف فيتعارضان فإذا لم نستصحب الماضي إلى المستقبل
والمستقبل إلى الماضي ولو نزلنا عن ذلك لعلمنا أن كلام البغوي
محمول على ما إذا قالت هي ملكه الآن ولم تزد على ذلك وقد رأينا
الشهادة بالملك والحيازة مختلفة الصيغة تارة تقول البينة
هي ملكه حين الوقف وكذا وقع في مسألتنا فهذه الشهادة
إذا تحققت تقتضي استقرار الملك لجميع الأزمنة الماضية
المتقدمة ومن جملتها زمان الوقف فيحصل التعارض من هذه الجهة
وعلى كل تقدير وكلام البغوي أن تقتضي الحكم لسليمان وكلام
النووي تقتضي الحكم للأتابك البدر الملك وإن تأخر عن الوقف
فيقتضي الحكم لأجيبغا فكلام البغوي وكلام النووي متعارضان
فإن ترتب نقض الحكم لوقف سليمان على قول البغوي والنووي
جميعًا وحيث أشكل الحال علينا وسليمان ضامن مكاس والأموال
التي بأيدي المكاسين لا يخفى حال ملكهم لها وقد وقفها على أولاده
وهنا الآن من جهة أجيبغا وقف على الفقراء والمساكين وهو
في أيديهم فرأى أنه لا يغير ولا يتعرض له ويستمر على التصدق به

فلو اخذ

فلو أخذ بعض أموال المكاسين المشتبهة وجعلت صدقة
كان له عند بعض العلماء مساغ فضلًا عن شيء أخذ بمستند
ولعبد الله جعفر كتاب مشترى سليمان لو صحته فلا شيء هو ما يقع
نصارى حين كان نصرانيا عند تمام اثنان وبلا نون نقرا الضيعة المحدودة من
بيت المال من ناصر الدين ابن المقدسي وكيل بيت المال زمان وثمانين وثمانمائة
فله منها حصة يسيرة ثم اشترى من وقفته في سنة عشرين وسبعمائة البقية
فالذي اشتراه في سنة ثمان وثمانين وثمانمائة لا يأتي فيه الذي قلناه في أموال
الضمان لكن فيه أنه من بيت المال وبيع أراضي بيت المال فيه ما فيه
وأيضا البائع ناصر الدين ابن المقدسي الوكيل وكان مسلمي الحال عفا الله عنا
وعنه والذي اشتراه في سنة عشرين وسبعمائة وهو الأكثر اشتراه وهو
ضامن ولا شك أن الشراء في الذمة يصح لكن حكمه حكم أموال الضمان
ويتخلص من هذا أن بيع لأجيبغا ولمن باع له ووقف أجيبغا المترتب
عليه لا تطيب النفس بالحكم بصحته أصلا بالجملة لكافية الحكم لوقف سليمان
خير منه لأنه مبني على شراء في الذمة وخير منهما أن لا يحكم بصحة واحد منهما
وأن يجعل ذلك للفقراء والمساكين لأنه من بيت المال وهم يستحقونه لكن
ذلك صعب في العادة فإن جعل ذلك مخلصًا للحاكم فيما بينه وبين الله
لجهة وقف أجيبغا احتمل وعضده يد أجيبغا الموجودة وإنما
لم نقدم على أمر بل سكتنا ولا ينسب إلى ساكت قول هذا إن
حصل التوقف من الذي هو في يده أن يصرف على الفقراء والمساكين

واما الحكم به لسليمان فهو اخراج له عن ملاك بيت المال وتخصيص
لاولاده فلم يحصل قبل هذا الغرض له مستند وهو كتابهم وفيه
شبهة لان كتابهم ثبت بالخط وعند المالكية خلاف في الثبوت بالخط
هل يرفع اليد او لا وذلك لان الثبوت بالخط عندهم ضعيف والذي
افهم من كلامهم وقواعدهم ان في مثل هذا لا ترفع اليد به وفي مواضع
اخرى حيث لا يقوى لا ترفع اليد به وهم معاذير في هذا التفصيل
تماما دستناه من الوقايع مسئلة وقف على الطنباوي
ثم على اولاده احمد ومحمد وستاره ومن يحدث له ثم على اولادهم ثم اولاد
اولادهم ثم انسالهم للذكر مثل حظ الانثيين ومن توفي من اولاد
الطنباوي او اولاده او نسله عن غير ولد او ولد ولد او ولد
ولد ولد او نسل عاد ما كان جاريا عليه من ذلك على من في درجته
من اهل الوقف يقدم الاقرب اليه فالاقرب واسمى الوقف الى احمد
الى بنات المذكور وانفرد به فولد لمحمد والتي تسقرانم ولد لمحمد ستيته
وعائشة وامة الرحيم وتوفي محمد عن بناته الثلاث في حياة ابيه
ثم توفي احمد ابوه عن بنتيه وبنات ابنه فهل نصيبه لبنتيه
فقط او لهما ولبنات ابنه اجاب هنا مقدمات احداها
هل اولاد الاولاد موقوف عليهم في حياة الاولاد ولكنهم محجوبون باآبائهم او لا
يصيرون موقوفا عليهم الا بعد انقراض اآبائهم هذا محل نظر يحتمل ان
يقال بالاول لشمول اللفظ وعمومه ويحتمل ان يقال بالثاني لقرينة قوله

ثم فانه قال ثم على اولاد اولاده الموجودين حين انقراض ولاده فاذ ذاك
يصيرون وقفا عليهم واعلم ان هنا شيئين احدهما تخصيص اولاد الاولاد بان
يخرج من مات منهم في حياة حياة الاولاد عن شمول لفظ الاولاد والثاني
تقييد الوقف بان لا يصير لولد الولد الا بعد الولد مندرجا في الوقف الا
بعد وفاة الولد وهما اعتباران متغايران فللقايل ان يذهب الى هذا التخصيص
والتقييد لانه المتبادر الى الفهم وللقايل ان يدفعهما ويذهب الى الاحتمال
الاول وهو ان اولاد الاولاد موقوف عليهم في حياة الاولاد بمعنى ان الوقف
شامل لهم ومقتضي الصرف اليهم وله شرط اذا وجد عمل المقتضي عمله وهذا
اقرب الى قواعد اللغة والفقه وبما ذكرناه تبين لك ان هذه المقدمة انطوت
على مقدمتين احدهما ان كل اولاد الاولاد داخلون في لفظ الوقف ومراده
والثانية هل الوقف عليهم موقوف على انقراض اآبائهم اذ لا
واذا لم يكن موقوفا على ذلك فهل يقال انهم من اهل الوقف او ليسوا من
اهل الوقف حتى ينقرض اآباؤهم لان اهل الشيء هو المتمكن منه القوي فيه
المقدمة الثالثة الترتيب المستفاد من لفظ ثم ظاهره يقتضي
ان لا يصرف لاحد من اولاد الاولاد شيء حتى ينقرض جميع الاولاد وهو موضوع
اللفظ ولكنه محتمل ولا يصار الى غيره الا بدليل وقرينة في لفظ يدل عليه المعدم
الرابعة انه مات من الاولاد في حياة باقيهم ما نرسله نصيبه
الى الباقين والفرق ان مسمى الولد باق والوقف على الاولاد كالوقف على الجهة

والجهة صادقة على القليل والكثير فما دام واحد منهم هو مستحق فلذلك لا
نقول بالانقطاع ولا بالانتقال الى من بعدهم وبلغني ان في مذهب احمد
رواية انه ينتقل الى ولد الولد ويجعل الترتيب على ترتيب الافراد على
الافراد فان صحت هذه الرواية فهي كالوجه الذي عندنا فيما اذا وقف
على زيد وعمرو وبكر احتمال ان يكون كذلك المسئلة لان هنا قد قوي جانب
الاعيان وضعف جانب الجهة ولو قال وقفت على زيد وعمرو وبكر كل واحد
ثم على الفقراء فهذا التفصيل يقتضي انه كذلك او قال فهنا يضعف
القول بانه اذا مات واحد ينتقل نصيبه الى الباقين ويقوى القول
بانه ينتقل الى الفقراء المقدمة الخامسة ترتيب اولاد الاولاد
ترتيب ج على الاولاد جملة على جملة وترتيب الجملة على الجملة تارة يراد به ترتيب الافراد
على الافراد مثاله ان يكون كل فرع مترتبا على اصله فهنا يصح ان
يقال بترتيبه على الافراد والجملة مترتبة على الجملة وتارة يراد به ترتيب الجملة
على الجملة غير ترتيب الافراد على الافراد وهذا الذي قدمنا انه ظاهر اللفظ
مثاله هنا انه لا ينتقل لاولاد الاولاد شيء حتى ينقرض جميع الاولاد
ومثال الاول انه ينتقل لكل واحد نصيب اصله وقد يكون بين المعنيين
واسطة مثاله ان يراد ترتيب الجملة على الجملة الا في بعض المواضع التي
ينص الواقف عليها مثاله ان يقول مع الاجداد من اولاد الاولاد شيء الا ان كان
لمن الاولاد نصيب فلا يستحق ومات بعد الحاقه فانه ينتقل لولده فلا بد من
مات

مات ابوه قبل الاستحقاق وان كان لو قال ترتيب كل فرع على اصله
لدخل فاذا دار لفظ محتمل بين المعاني الثلاثة وتعذر الحمل بظاهرها فللقائل
ان يرجح هذا المعنى الثالث على الثاني لانه اقرب الى حقيقة اللفظ
فاذا تعذر الحمل بالحقيقة فكان ما قرب منها اولى المقدمة
السادسة لفظ النصيب ظاهر في المسمى المتناول ويحتمل ان
يراد به ما يخصه من الوقف بحيث لو زال الحاجب لتناوله ولا شك
انه اعني الولد لو زال الحاجب لاستحق قسطا فذلك نصيب اما بالقوة
فقط واما بالفعل وتناوله موقوف على شرط فلقد ظاهر اذا قلنا
انه موقوف عليه كما تقدم في المقدمة الاولى المقدمة السابعة
قد يقول وقفت على زيد ثم على اولاده ثم اولادهم وقد يقول على زيد ثم على
اولاده ثم اولاد اولاده وفي الصيغة الاولى الضمير في اولادهم لاولاد زيد
وهل يندرج اولادهم في الظاهر عودا على لفظ الاولاد لان المراد به بعضهم
فيعود الضمير على المراد فيه احتمال لكن ايضا ان قلنا بالاندراج اندرج
اولادهم في الضمير واما الصيغة الثانية فلا يأتي فيها الاحتمال
بل يشمل جميع اولاد الاولاد سواء دخل اباؤهم في الوقف او لا ويصدق
اسم اولاد الاولاد عليهم وهذا بعد زوال من يحجبهم بلا اشكال وقد
يقال يحجبهم الاعمام فيكون حكمهم حكم ابائهم المقدمة الثامنة
الضمير في قوله من توفي منهم عن ولد عاد على [illegible] قلنا انه داخل في الوقف وقد
تقدم بيانه وفاقا واحتمالا فمن هنا [illegible] هناك [illegible] هنا

ومن ترددنا في دخوله هناك ترددنا في دخوله هنا المقدمة
التاسعة اذ قوله من مات منهم فنصيبه لولده الى اخره
هو كالوقف الكامل يجب النظر في صيغه ودلالته كما سبق في المقدمة
العاشرة انه كلما ادى الى قوله التخصيص والتبديد كان
اولى مما ادى الى كثرته اذا عرفت هذه المقدمات المعتبرة
فنقول احمد بن شتار المتوفى هو من اولاد الطبقة الداخل في الوقف اولاده
بلا اشكال لشمولهم قول الواقف ثم اولاد اولادهم الى اولاد اولاد
احمد ومحمد وشتار وهاتان من اولاد اولاد شتار واما اخوهما احمد المتوفى
قبل والده فمعنى دخوله في الوقف وشمول الوقف له ما قدمناه من الاحتمالين
ولم نجد نقلا نعتضد به وقد تكلم شيوخنا في ان هل هو من اهل الوقف
اولا والظاهر من كلامهم انه ليس من اهل الوقف وقد قدمنا ما بلغنا عن
الحنابلة في ذلك وقدمنا الاشارة من انه لا يلزم من كونه لا يصدق عليه انه
من اهل الوقف انه لا يصدق على انه موقوف عليه وانه داخل في حقيقته
واما بنتاه فهن داخلتان في قول الواقف ثم انسالهم فانهن من انسال اولاد
اولاد احمد ومحمد وشتار لانهن بنات احمد بن محمد بن شتار فهن موقوف عليهن في الانسال
بلا شك وقد انقدح لي فضلهن على بنت الاعمام والنظر انهن حاجبات في
لهن اولا فالمحقق من ثم حجب امهن واما حجب عماتهن ففيه نظر والاظهر من قوله
ثم الحجب وعلى الحجب ايضا محتمل من ذلك للفظ كما قدمناه ويعضده هنا لك
بعمه

اولاده

في

ان نعتبر الالفاظ في قوله من مات منهن ويدخل من الحق التقدير كذا
في قوله نصيبه فينتقل ذلك الى ولده فهذا احتمال في استحقاقهما
ولعضده مما احتمال ثالث في قوله من مات منهم وله ولد او ولد ولد نصيبه
لولده ثم لولد ولده عاما في الموجود والمفقود ما ان تقدره موجودا انتقل
نصيبه لبناته وان خصصناه بالموجود اقتضى انه يجب ينتقل الى
اولاد احمد مطلقا ومنهم بنات محمد المذكور لكن قد يكون لا انهن يشتركن اولاد
فيمنعهن فيحصل التعارض بين الالفاظ والخلاص من ذلك بالجمع بان
يجعل لكل واحد ما لوالده فهذا احتمال ثالث على انهن لم يكن لقوله
ثم لولده ولده في نصيب من مات وله ولد او ولد ولد ايضا لا يكفي عنه
قوله فنصيبه لولده فلما كان ذلك تعين ان يراد ان نصيب الميت ينتقل
لولده ان كان له ولد ولولد ولده ان لم يكن له ولد ولهما ان كان له ولد وولد ولد نقدر
انتقال نصيب المفقود اليه ثم الى ولده الموجود ومن مات وله ولد كذلك
فقط ومن مات وبهما له وكان حق الكلام بان تقدر انتقال نصيبه الى ولده
والى ولد ولده ويكون لهما لكنه احترز من اشتراك الولد مع ابيه فاتى بثم
ولم يخلص الكاتب العبارة فيحمل لولده على العموم في الموجود والمعدوم
ويترتب عليه قوله ثم لولد ولده ومراده ترتيب الافراد على الافراد وبه
يصح ما قلناه فصار الاحتمال فهذه وجوه من الاحتمالات وجميعها لا
يلزم منه تخصيص قوله ثم لولد ولده في بعض الاحوال اذا ماتت
شقيقتي والثاني عن ذكر وتخصيص من مات منهم اذا قلنا ابوهن دخل

فيما تقرر انه لو فرض لا يتقل ان نصيبه ينتقل الى من يلي ولده

في اللفظ فقد ضعف جانب دلالة الترتيب وبقي التردد فيه هل
المراد به حجب كل فرع لاصله فقط او حجب الجملة للجملة ويخرج عقبها بعض
الافراد واذا كان التردد في ذلك لتشرّكي وقد قلنا ان كون ولد الولد
موقوفا عليه لكنه عليه في حياة الولد راجح فنقول الاستحقاق محقق والحجب
مشكوك فيه فنترك المشكوك فيه ونعمل بالمحقق فنقتضي لهم بالاستحقاق
ويحتمل ان يقال الاصل قبل الوقف عدم الاستحقاق فلا نحكم به بالشك
والاحتمال الاول ارجح فائدة ذكر بعد ذلك كلاما طويلا
في هذه المسألة وحكى فتاوى في ذلك عن الحنابلة وغيرهم ثم قال كلام العلماء
فيه ما يقتضي انه لا يصير من اهل الوقف حتى ينقرض من قبله وانما
يطلق اهل الوقف على من يتناول وان كان الاخر محتملا مسئلة
في وقف المدرسة الصلاحية بالقدس الشريف وهذا صورة كتاب وقفها مثال
صورة العلامة الحمد لله وبه توفيقي صورة خط الحاكم ثبت عندي مضمون
الكتب الثلاثة وحكمت بها وكتب الحسن [illegible] الخباز الشافعي سنة
ثمان وثمانين وخمسماية لتشهد على مولانا الملك الناصر صلاح الدين يوسف
ابن ايوب انه فوض الى عز الدين محمد بن ابي بكر خضر الموشي بيع الاملاك
المختصة ببيت المال بالقدس الشريف عامرها وعطلها ومزدرعها
ومواتها بثمن مثلها وولاه هذه الولاية ثم ان عز الدين محمد ابن ابي بكر
المذكور اشهد على نفسه انه باع من مولانا الملك الناصر جميع
ما ياتي

ما ياتي ذكره من الاملاك الجارية في ملك بيت المال بالقدس فمن ذلك الارض
المعروفة بالحسنبانية ومنه الارض والجنان المعروفة بعين سلوان ومنه
حمام صهيون وحمام باب الاسباط وفرن حاكورة والبيعة المعروفة بصيد
حنا والدار التي قبليها والدار المجاورة لها والطاحون المقابلة لها والجنان
جميع القبوين والكنيسة الصغيرة المعروفة بالنزيا التي تحتها الهيف
والحوانيت بالسوق بثمن معين مبلغه [illegible] وهو ثمن المثل قبضه البايع وصرفه معلوم
في مصالح المسلمين وقبض مولانا الملك الناصر المواضع المبيعة فمتى ادرك
المشتري المذكور في هذا المبيع او في شيء منه درك كان له الرجوع على بيت المال
بمقتضى الشرع المطهر ووقع الاشهاد عليهما في ثالث عشر رجب سنة
ثمان وثمانين وخمسماية ولما حصلت هذه المواضع في ملك مولانا الملك الناصر
لتشهد عليه انه وقف جميع الدار والكنيسة الملاصقة لها المعروفة
بصيد حنا المذكورة مدرسة على مذهب الشافعي على الفقهاء المقيمين بها
والمنقطعين اليها للاشتغال بالعلم المعروفين بالصلاح على ان المدرس في كل يوم
يبادر في الوقت المعتاد الى الحضور فيجمع الجماعة ليبدؤا بقراءة شيء من
القرآن ثم يشفعونه بالدعاء ثم يشرع المدرس مذهبا وخلافا واصولا
وما شاء من العلوم الشرعية ثم ينهض كل معيد مع اصحابه فيعيد عليهم
ما هو بصدده من المذهب ان كان مذهبيا والخلاف ان كان خلافيا
وغير ذلك وعليهم المواظبة على الصلوات الخمس جماعة الا من اخر بعذر شرعي

وعليهم ملازمة المدرسة والمبيت بها الا من عذر معتاد باذن المدرس
الا من يكون متاهلا فعليه الحضور طرفي النهار وعليهم الحضور بعد تفقد
صلاة العصر لاعادة الدروس وعلى المدرس افتقاد احوال الفقها فمن
رآه مشتغلا اكرمه وشكره ومن رآه مقصرا وعظه مرارا فان لم يصلح
اخرجه وقطع جامكيته وكذلك من رآه على غير ما يجب يعظه وينهاه
فان استمر اخرجه وقد فوض مولانا الملك الناصر التدريس الى القاضي
بها الدين قاضي القضاة بالقدس والعسكر المنصور فله ان يدرس بنفسه وبنائبه
فاذا مات فالى من يوصي اليه ويصح لمن يصلح لذلك فيكون له التدريس والنظر
لا يزال ذلك كذلك كلما انقضى مدرس كان النظر والتدريس الى من ينص عليه
او يوصي به اليه فان مات منهم احد ولم ينص على احد كان تعيين المدرس
الى الحاكم الاصيل بمدينة القدس الشريف فاذا عين مدرسا صار النظر الى
المدرس المعين لا يزال ذلك كذلك وعليه تفقد احوال المدرسة فما راى من
نقص يعلم بازالته ورتب له في كل شهر خمسة عشر دينارا وغرارتين
من القمح وعلى الفقها غير منضبط بل ما وسعه الوقف من
القلة والكثرة وبعد ذلك لشهر عليه في [illegible] عشر جمادى ثمانية وثمانين وخمسمائة
ونقل ذلك على جلال الدين ابي علي حسن بن [illegible] عمر ابن الخباز الحاكم
بالقدس الشريف في تاسع عشر جمادى ثمان وثمانين وخمسمائة ثم نقله الشيخ
تقي الدين السبكي في شهر المحرم سنة اربعين وسبعمائة فائدة لو كان الوقف
في بلد

في بلد القاضي المشروط له النظر والمدرسة في بلد اخر فالولاية في المدرسة
لقاضي بلد الوقف لا لقاضي بلد المدرسة ولو كان رجل في بلد ووقف مدرسة
فيها وشرط نظرها لقاضي تلك البلد او لم يشرط وقلنا النظر للحاكم واخر في
بلد اخر وقف وقفا على تلك المدرسة وشرط نظره لقاضي بلد الوقف فللقاضي معلّم
بلد الوقف نظر الوقف وتحصيل غلته وصرفه ولقاضي بلد المدرسة نظرها واما
تعيين المدرس فيها وتوليته فهذا محل نظر لتعارض النظرين والاقرب
ان التولية لقاضي بلد الوقف دون قاضي بلد المدرسة وان قاضي بلد المدرسة
له ان يعين فيها مدرسا اخر بغير معلوم ونحو ذلك واذا حضر كل من الوصيين
الى بلد الاخر تصرف بما له بالشرط دون ما له بالحكم مسألة وقف على نفسه
فاذا توفي عاد وقفا على ولديه احمد وعبد القادر بينهما بالسوية نصفين يجري
نصيب كل منهما عليه ثم على اولاده واولاد اولاده ذكرا وانثى للذكر مثل حظ الانثيين
ثم على اولاد اولاد اولاده كذلك ثم على اولادهم واولاد اولادهم مثل ذلك ثم على نسله وعقبه بطنا
بعد بطن على ان من توفي من الموقوف عليهما المذكورين ومن اولادهما وانسالهما عن ولد او ولد
ولد او نسل عاد ما كان جاريا عليه من ذلك على ولده ثم على ولد ولده ثم على نسله على
الفريضة الشرعية وعلى ان من توفي منهما او من اولادهما وانسالهما عن غير نسل عاد
ما كان جاريا عليه من ذلك على من في درجته من اهل الوقف المذكور يقدم الاقرب اليه منهم فالاقرب
ويستوي الاخ الشقيق والاخ للاب ومن مات من اهل الوقف المذكور قبل استحقاقه
لشي من منافع الوقف وترك ولدا او ولد ولد او اسفل من ذلك استحق ولده او ولد
ولده او الاسفل ما كان يستحقه المتوفي لو بقي حيا الى ان يصير اليه شي من منافع

الوقف المذكور دائم في استحقاق مقام المتوفى فاذا انقرضوا فعلى الفقراء
والمساكين وتوفي الموقوف عليه وانتقل الوقف الى ولديه احمد وعبد القادر
ثم توفي عبد القادر وترك اولاده الثلاثة وهم عمر وعلي ولطيفة وولدي
ابنه محمد المتوفى في حياة والده وهما عبد الرحمن وملكة ثم توفي عمر عن غير
نسل ثم توفيت لطيفة وتركت بنتا تسمى فاطمة ثم توفي علي وترك بنتا تسمى
زينب ثم توفيت فاطمة بنت لطيفة عن غير نسل فالى من ينتقل
نصيب فاطمة المذكورة اجاب — لما توفي عبد القادر انتقل
نصيبه الى اولاده الثلاثة وهم عمر وعلي ولطيفة بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين لعلي خمساه ولعمر خمساه وللطيفة خمسه هذا هو الظاهر
عندنا ويحتمل ان يقال يشاركهم عبد الرحمن وملكة ولدا محمد المتوفى في حياة
ابيه تنزيلا منزلة ابيهما فيكون لهما السبعان من نصيب جدهما ولعلي
السبعان ولعمر السبعان وللطيفة السبع وهذا وان كان محتملا
فهو مرجوح عندنا وقد كنت ملت اليه في وقف الطنبذي للنشو
اقتضاه فيه لست اعممه في كل ترتيب بل الاستناد الى قول الواقف
ان من مات من اهل الوقف قبل استحقاقه لشيء من منافعه قام ولده مقامه
فقوي لو تم وانما يتم لو صدق على المتوفى في حياة والده انه من اهل
الوقف وهذه مسألة قد وقع مثلها في الشام قبل التسعين كان من
وسبعمائة فطلبوا فيها نقلا فلم يجدوه فارسلوا الى الديار المصرية
يسالون

حاشر لراس

فارسلوا الى الديار المصرية يسالون عنها ولا ادري ما اجابوهم
لكن رايت بعد ذلك في كلام الاصحاب فيما اذا وقف على اولاده على
انه من مات منهم انتقل نصيبه الى اولاده ومن مات منهم ولا ولد
له انتقل الى الباقين من اهل الوقف فمات واحد عن ولد ثم مات الاخر عن غير ولد انتقل
نصيبه اليه فاذا مات احد عن غير ولد انتقل نصيبه الى اخيه
وابن اخيه لانه صار من اهل الوقف بعد موت والده فيقتضي ان
ابن عبد القادر المتوفى في حياة والده في مسألتنا هذه ليس من اهل
الوقف واعلم ان هنا مراتب سنبينها بالمثال فنقول اذا قال
وقفت على زيد ثم على عمرو ثم على اولاده ثم على اولاد اولاده ثم على
اولادهم فهذه خمس مراتب احداها زيد وهو موقوف عليه
وهو اهل الوقف في الاول هذا لا اشكال فيه المرتبة الثانية
عمرو وهل نقول انه موقوف عليه في حياة زيد او لا يصير موقوفا عليه
الا بعد زيد هذا محتمل والاظهر الاول لست اقول على الاحتمال الثاني
ان الوقف عليه معلق على انقراض زيد وان كان قد يتخيل ذلك بعض الضعفة لان المختار ان الوقف لا
يتعلق وانما لم اقل بذلك حذرا من تعليق الوقف
يتعلق وانما يصح منجزا فاقول ان الوقف منجز الان على كل
الطبقات وان الوقف على جميعها حصل الان لا ان الاثنين
لا بقيد التعليق وانما التردد عندي في متعلق الاثنين

بلغ

وهو الطبقة الاولى وما بعدها فالطبقة الاولى لا تردد في
تنجيز الوقف فيهما الآن واما ما بعدها فيحتمل ان يقال
هو كذلك في كونه موقوفا عليه اذا انقرض من قبله وهذا
يشبه بحثين احدهما قول الاصوليين في المأمور متى يصير
مأمورا فمنهم من يجعله مأمورا من الاول وان كان معدوما
ومنهم من يوقف صيرورته مأمورا على وجوده وشروط
اخرى وان كان اصل الامر متقدما والبحث الثاني في الطلاق
المعلق الحنفية يقولون بالتعليق ينعقد سببه وعند الصفة
يبتدئ الشارع بجعله كالنازل ذلك الوقت وغيرهم من الشافعية
والمالكية يقولون التعليق المنتزع هو العلة يؤثر عند وجود الصفة
وهذا هو الصحيح وكذا القول في الوقف بل اولى ولعل خلاف الحنفية
لا يأتي في ذلك وان قلنا ان عمرا ليس موقوفا عليه في حياة زيد
فلا شك انه ليس من اهل الوقف في ذلك الوقت وانما يصير
بعد وان قلنا انه موقوف عليه في حياة زيد وهو المختار
عندنا فهل نقول انه من اهل الوقف يحتمل ان يقال بذلك
ويحتمل ان لا يقال به وهو الاظهر لان اهل الشيء هو المستحق
في استحقاقه الا ترى قوله صلى الله عليه وسلم فاما اهل
النار الذين هم اهلها فلذلك نقول ان من شرط صدق اسم
اهل

اهل الوقف الاستحقاق وان سلم انه موقوف عليه ونقول
في عمرو انه موقوف عليه لانه معين بنصه الواقف بخصوصه
وسماه وعينه وليس من اهل الوقف ولا يلزم من اجرائنا
هذين الاحتمالين اجراءهما في الاولاد على الاطلاق وقولنا
على الاطلاق يحترز من شيء نذكره ان شاء الله في المرتبة الثالثة
اولاده ومرادنا اولاد عمرو لان الضمير يعود عليه لانه اقرب
مذكور والفرق بين الاولاد وبين عمرو ان عمرا معين والاولاد
جهة كالفقراء والكلام في الجهة وكونها موقوفا عليها الآن
او لا تصير موقوفا عليها الا بعد الانقراض كالكلام المتقدم
عن عمرو مع زيد حرفا بحرف وانما يفترقان في ان كل واحد من
الاولاد بعينه ليس موقوفا عليه بخصوصه لا الآن ولا بعد
ذلك ولكنه يدخل في الوقف ويتصف بكونه من اهله وهذا
الدخول والاتصاف يبعد ان يقال به الآن كما قيل به في
المعين لقيام الفرق وانما يحسن عند حصول شرطه فلذلك
اجزم او اكاد اجزم بان المعينين منهم لا يصدق عليه انه من
اهل الوقف الا اذا حصل شرط استحقاقه واعلم ان

ان بين اهل الوقف والموقوف عليه عمومًا وخصوصًا من
وجه فان الواحد من الاولاد في مثالنا عند موته شرط استحقاقه
من اهل الوقف ولا ادري ان اطلق عليه انه موقوف عليه لان الواقف
لم يتصله بعينه وعمرو قبل ان كان قد موقوف عليه ليس من اهل
الوقف على ما قدمت وانما نبهت على ذلك لئلا يتوهم ان
الاهل اخص مطلقا وليس كذلك وانما هو اخص من وجه اذا
عرف ذلك تبين به ان محمد عبد القادر والد عبد الرحمن لم يكن من
اهل الوقف اصلا ولا موقوفا عليه لان الواقف لم ينص عليه
باسمه فاضبط هذا فانه المحز الذي ابتنى عليه الجواب
في هذه المسألة وتفرع ذلك لما القسمة الى ولما التنبيه
تلك المرتبة الرابعة اولاد اولاد الكلام فيها كالكلام
في المرتبة الثالثة لكن فيها تجدد زايد وهو ان عمرا قد يكون له
ولد توفي قبله ولم يكن في النظر فيه في المرتبة الثالثة فائدة
لانه لا دخول له وهو ميت في الوقف المنتقل والله اعلم
موته حينئذ ولكن لما انتهينا الى المرتبة الرابعة
ظهر له فائدة فيها فنقول قوله لجد عمرو الى اولاد يحتمل

ان

ان يريد اولاد الموجودين عند وفاته ويكون اطلق العام
واراد الخاص او ان الولد الميت لا يسمى ولدا على الحقيقة وهو
بعيد فلا وجه عند ارادته ذلك الا انه عام مخصوص او عام
اريد به الخصوص ويحتمل ان يريد كلهم الموجودين والذين مات
ولكن الشرع منع من دخول الميت في هذا الحكم والفرق بين
هذين الاحتمالين ان اخراجه في الاول من الواقف واخراجه في
الثاني من الشارع والظاهر الاحتمالين عندنا هو الاول لان
الامور المضافة الى المستقبل انما يراد منها من احكامها في
المستقبل من هو متصف بها من يقصد به ذلك الحكم وهذا
مطرد في الوصايا والاوقاف وخطاب الشارع وغيره اذا تقرر
هذا فقوله في المرتبة الرابعة اولاد اولاده يدخل في عمومه اولاد
الموجودين عند موته واولاد الذين ماتوا قبله لانهم من اولاد الاولاد
ويصح قصدهم ولم يمنع الشرع من دخولهم فلا وجه للقول بالتخصيص
نعم فان قيل انه يختص باولاد الموجودين عند موته لانهم المستحقون
قلنا لا مانع ان كان الميت يستحق له فهذا لا يقتضي التخصيص
وههنا مقصود وهم الاولاد الموجودون عند الموت الذي يحصر

الاستحقاق فيهم قصدا وشرعا فلهذا العهد في الالف واللام
اما في المضاف فممنوع ولئن سلم فاعادته ظاهرا من غير اضمار
يشعر بالمغايرة فاضبط هذا البحث فانه مجز في مسئلتنا
التي انتبهنا فيها الى دخول عبد الرحمن وملكه المرتبة الخامسة
اولادهم بالضمير فهذا يحتمل ان يقال بالاختصاص في قوله اولاد
الموجودين عند موت والدهم لان الضمير يعود عليهم وهو
فرق هاهنا ويحتمل ان يقال المراد بالضمير الاولاد فكانه
قال اولاد الاولاد فيبقى على عمومه كالمرتبة الرابعة الا ان الاحتمال
الاول اقوى فانظر هذه المراتب الخمس وميز بينها واذا ضبطها
ووافقت عليها فاشكر ربك وادع لمن افادك بها وهذا تمام ما
اردناه من الكلام في اصل الوقف وهو احد الامور التي انبنى
عليها الكلام في هذه المسئلة ومجموع ما ذكرناه مبني ان عند موت
عبد القادر يقسم نصيبه اخماسا على اولاده الملك وان ادخال
عبد الرحمن وملكه معهم ضعيف جدا لا اتجاه له الا على احتمال بعيد في
المعنى واجراء حكمه على الموصوف ومن تمام الكلام في ذلك كونه من اهل
الوقف مع عدم استحقاقه لشبهه تخصيص العلة لان كونه من اهل
الوقف يقتضي الاستحقاق وتوقفه على شرط لمنع للاستحقاق فخصصت

علة

علة الاستحقاق وتخصيص العلة على خلاف الاصل ان قيل بجوازه
فما افضى اليه يكون مرجوحا ومن تمام الكلام فيه ايضا ان يقال
ان المتوفى في حياة والده قد يقال انه مستحق لانه لو مات ابوه
جرى عليه الوقف فينتقل هذا الاستحقاق الى اولاده وهذا
قد كنت في وقت اجبته ثم رجعت عنه فان قلت هذه الامور
التي قلتها كلها ظاهرة من حيث الفقه ولكن الواقف قد قال ان
من مات من اهل الوقف قبل استحقاقه لشيء فقد سماه من اهل الوقف
قبل ان يصل اليه الوقف فيدخل محمد والد عبد الرحمن وملكه في ذلك
فيستحقان ونحن انما نرجع في الاوقاف الى ما دل عليه لفظ واقفها يد
سواء وافق ذلك عرف الفقهاء ام لا قلت ولا نسلم مخالفة شرط الواقف
هذا الكلام للفقهاء اما اولا فلانه لم يقل قبل استحقاقه وانما قال قبل استحقاقه
لشيء فيجوز ان يكون قد استحق شيئا صار به من اهل الوقف ويتوقف استحقاق
شيء اخر فيموت قبله فنص الواقف على ان ولده يقوم مقامه في ذلك الشيء
الذي لم يصل اليه ولو سلمنا انه قال قبل استحقاقه فيحتمل ان يقال ان الموقوف
عليه او البطن الذي قبله وان وصل اليه الاستحقاق اعني انه صار من اهل
الوقف قد تأخر استحقاقه اما لانه مشروط بمدة لقوله في كل سنة
كذا فيموت في اثنائها او ما اشبه ذلك فيصح ان يقال ان هذا من اهل الوقف

والى الان ما استحق من الغلة شيئا اما بعدمها او لعدم شرط الاستحقاق
بمضي زمان او غيره فنص على انه من مات من اثناء المدة قبل الاستحقاق
يقوم ولده مقامه حتى لا يشترط مضي مدة اخرى لولده بعد وفاة والده
وسقط ما مضى من تلك المدة بل العبرة له هنا على مدة ابيه فقد ظهر
امكان حمل كلام الواقف على ما لا يخالف الشرع وكلام الفقهاء واذا
امكن ذلك لم يجز حمله على غيره فان قلت لعل مراد الواقف من
الاولاد وانما الكاتب عبر بهذه العبارة قلت لا يمكننا ان
نفعل ذلك بل كل لفظة نجدها في كتاب الوقف مما يترتب عليها حكم
شرعي ولم يقم دليل على الغائها يجب العمل بها هذا حكم هذا الوقف
بعد موت عبد القادر ووجود اولاده الثلاث فلما توفي عمر بعد ذلك عن عبد الرحمن
غير نسل انتقل نصيبه لاخوته عملا بشرط الواقف فنصير نصيب
عبد القادر كله بينهما اثلاثا لعلي الثلثان ولاخته لطيفة الثلث
واستمر جزء عبد الرحمن وملكه على حاله الى الان فلما ماتت لطيفة
انتقل نصيبها وهو الثلث الى بنتها فاطمة والى الان لم ينتقل
لعبد الرحمن وملكه شيء لوجود اولاد عبد القادر فهم يحجبونهم لانهم
اولاده وقد قدمهم على اولاد الاولاد الذين عبد الرحمن وملكه منهم
ولما توفي علي وهو اخو اولاد عبد القادر عن بنته زينب احتمل ان
ينتقل نصيبه كله وهو ثلثا نصيب عبد القادر لبنته زينب عملا
بقوله

بقول الواقف من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه لولده
ونبقى هي وبنت عمتها مستوعبين للنصيب جميعا لزينب ثلثاه
ولفاطمة بنت عمتها ثلثه واحتمل ان ينتقل الان نصيب عبد القادر كله يقسم
الان على اولاده عملا بقول الواقف ثم على اولاده ثم على اولاد اولاده
فيقدم الان جميع اولاد الاولاد استحقاقا بعد الاولاد وانما حجبنا
عبد الرحمن وملكه وهما من اولاد الاولاد مادام الاولاد فاذا انقرض الاولاد
زال الحجب فيستحقان ويكون نصيب عبد القادر بين جميع اولاد اولاده
فلا يحصل لزينب جميع نصيب ابيها بل بعضه ولا نقول ان بعضه
فقط بل بعض الموهوب الحاصل منه ومن اخوته وينقص ما كان بيد
فاطمة بنت لطيفة عما كان وهذا امر اقتضاه النزول الحادث
بانقراض طبقة المستفاد من شرط الواقف ان اولاد الاولاد
بعدهم فلا شك ان فيه مخالفة لظاهر قوله ان من مات فنصيبه
لولده فان ظاهره يقتضي ان نصيب علي لبنته زينب واستمرار نصيب
لطيفة لبنتها فاطمة فخالفنا بهذا العمل فيهما جميعا ولو لم نخالف
ذلك لزمنا مخالفة قول الواقف ان بعد الاولاد يكون لاولاد الاولاد
وظاهره يشمل الجميع فهذان الظاهران تعارضا وهو تعارض قوي صعب
ليس في هذا الوقت محز اصعب منه وليس الترجيح فيه بالهين بل

هو محل نظر الفقيه وخطر لي فيه طرق منها ان الشرط المقتضي
لاستحقاق اولاد الاولاد جميعهم متقدم في كلام الواقف والشرط
المقتضي اخراجهم بقوله من مات انتقل نصيبه لولده متاخر
فالعمل بالمتقدم اولى وهذا ليس من باب النسخ حتى يقال العمل بالمتاخر
اولى ومنها ان ترتيب الطبقات اصل وذكر انتقال نصيب الوالد
الى ولده فرع فكان التمسك بالاصل اولى ومنها ان من صيغة عام
في الافراد والجموع فقوله من مات وله ولد صالح لكل فرد منهم وللمجموع
واذا اريد مجموعهم كان انتقال نصيب مجموعهم الى مجموعهم اولى من مقتضيات
هذا الشرط وكان اعماله له من وجه مع اعمال الاول واذا لم نعلم ذلك
كان الغا الاول من كل وجه او من اكثر الوجوه وهو مرجوح وانما قلت اكثر
الوجوه لاحتمال ان ياتي حال يحصل لهم استحقاق فانا لا نجزم بالحرمان
لهم في جميع الاحوال ومنها انه اذا تعارض الامران اعطا بعض
الذرية وحرمانهم تعارضا لا ترجيح فيه فالاعطا اولى لانه لا شك
انه اقرب الى غرض الواقف ومنها ان زينب لم تحجب عن نصيب
امها كله بل عن بعضه وكذا فاطمة فكان ذلك تشبيها بتخصيص العموم
ومنها ان نقول استحقاق زينب لاقل الامرين وهو الذي يخصها
اذا شرك بينها وبين بقية اولاد الاولاد محقق وكذا فاطمة والزايد على
المحقق في حقهما مشكوك فيه ومشكوك في استحقاق عبد الرحمن وملكة له واذا
لم

لم يحصل ترجيح في التعارض بين اللفظين يقسم بينهم وقسم المشكوك
فيه خاصة بين الجميع يقتضي زيادة زينب وفاطمة وعملا بشي يخالف الشرطين
جميعا وكان ضمه الى ملكة وعبد الرحمن بالطريق التي ذكرناها اولى ولا شك
انه من المواضع المشكلة ولهذا قلت لا اشتهي احدا من الفقها يقلدني
فيه بل ينظر لنفسه ويميل الى ما ذكرته فليقسم بين عبد الرحمن وملكة وزينب
وفاطمة وهل يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فيكون لعبد الرحمن خمساه ولكل
من البنات خمسه نظرا اليهم دون اصولهم او ينظر الى اصولهم فيقسمه بحسبهم
ونقول نزلهم منزلة اصولهم لو كانوا موجودين واصولهم المتوفي في حياة
والده ووالد زينب ووالدة فاطمة فيكون لفاطمة خمسه ولزينب خمساه ولعبد الرحمن
وملكة خمساه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فيه احتمال وانا الى الثاني اميل
حتى الفصل فنجد علي نجد في المقدار بعد ثبوت الاستحقاق وليس مناقضا
لما تقدم مما اعتقد به وبنيت كلامي في هذه الفتوى عليه فلما توفيت فاطمة
بنت عمر بن ابي زينب والباقون من اهل الوقف زينب بنت خالتها وعبد الرحمن وملكة ولدا
عمتها وكلهم في درجتها فوجب قسمة نصيبها بينهم بمقتضى قول الواقف
انه لمن في درجتها للذكر مثل حظ الانثيين لعبد الرحمن نصفه ولملكة ربعه ولزينب
ربعه ولا نقول هنا ننظر الى اصولهم لان الانتقال من مساويهم ومن هو في درجتهم
وكان اعتبارهم بانفسهم اولى فاجتمع لعبد الرحمن وملكة الخمسان حصلا لهما
لموت علي ونصف وربع الخمس الذي لفاطمة بينهما بالفريضة الشرعية فلعبد الرحمن

خمس نصف خمس وبلثا خمس وللملكه بلثا خمس واجتمع لزينب الخمسان اللذان
حصلا لها عند موت والدها وربع الخمس الذي لفاطمه المنتقل اليها بموتها
فيكون لها الخمسان وربع الخمس فاجتمعنا الى عدد لله خمس ولخمسه ثلث ربع
وربع وهو ستون فقسمنا نصيب عبد الباكر عليه لزينب خمساه
وهو سبعه عشرون ولعبد الرحمن وللملكه الخمسان منه ونصف الخمس وربع
الخمس فهو ثلاثون ولا نون لعبد الرحمن ابنان وعشرون وهي خمس ونصف خمس وثلث
خمس وللملكه اثنا عشر وهي ثلثا خمس وربع خمس وقد اجتمع في هذه
المسئله احتمالات كلها يصلح ان يعلو به فقيه احدها ما
ذكرناه والثاني انه حتى لعبد الرحمن وللملكه بل يكون لزينب نصيب والدها على
كاملا وهو ثلثا نصيب جدها ولفاطمه نصيب ابيها كاملا وهو
ثلث نصيب جدها والثالث ان لعبد الرحمن نصفه وللملكه ربعه ولزينب
ربعه وهو ما خرجناه قدمناه من النظر اليهم دون اصولهم عند موت علي
فيكون لعبد الرحمن خمسان ولكل من البنات خمس ثم ينقل نصيب فاطمه وهو الخمس
اليهم للذكر مثل حظ الانثيين وكل لهم ما ذكرناه لان على هذا الاحتمال لعبد الرحمن
نصف خمس يكمله به النصف وللملكه ثلث وربع خمس يكمل لها به الربع مسأله
وقف على اولاده ثم على اولاده الثمانيه وسماهم ثم على اولادهم واولاد
اولادهم ما تناسلوا تحجب الطبقه العليا الطبقه السفلى على ان من مات منهم

ولسوله

وله ولد او ولد ولد كان نصيبه لولده او ولد ولده ومن مات
ولا ولد له ولا ولد ولد كان نصيبه لمن في طبقته ممن يشاركه في
الاستحقاق مضافا الى نصيبه فمات اربعه من الثمانيه في حياته
ثم مات وترك الاربعه ثم مات ثلاثه منهم عن اولاد ثم مات واحد
من اولاد الاولاد في حياه عمه وليس له ولد وفي طبقته ابن عمته
الحي وابنا عم الميت ثم مات عمه مطلبا ابنه المشاركه في نصيب
المتوفى قبل ابيه بحكم انه صار في طبقته اجاب النظر
في شيئين احدهما انه قد يقال بانه لما صرح بانه لجله وقف على
الثمانيه وقد بان بالاخره ان اربعه منهم عند موته معدومون وكانه وقف
على موجود ومعدوم فيكون منقطع الوسط فيصرف الى اقرب الناس
الى الواقف فهنا هم الاولاد فيصرف اليهم الاربعه وقفا عليهم ويكون
مصرفهم بعدهم على شرط الواقف لا مصرف منقطع الوسط وان هذا
وقف لا انقطاع فيه وله ماخذان احدهما ان يكون الاربعه الباقون
استحقوا نصيب الاربعه الموتى لانهم ماتوا ولا ولد لهم وقد شرط الواقف
ان من مات ولا ولد له كان نصيبه لمن في طبقته ممن يشاركه في الاستحقاق
واخوتهم الاربعه كذلك لان كلام الثمانيه في حياه الواقف مستحق لان ياخذ
اذا مات فنفس الاستحقاق قد تحقق لا عن حاجب ومما ليس بحجب
ولان كان الاستحقاق عند الاطلاق ينصرف الى الاول ولكن هنا دعانا الى

حمله على الاعم صيانه للوقف عن الانقطاع مع صلاحيه الاستعمال
اللفظ فيه فيستعمل اهليه الموتى الى الاحيا مضافه الى اهليتهم
بانفسهم وتنحصر الاهليه لهم بمعنى ذلك فاذا مات ابوهم استحقوا
الجميع بعضه باهليتهم وبعضه باهليه اخوتهم الى اسفل السهم
وكذا الى من يحجبهم عن بعض الاهليتين جميعا مسئله
وقف وقفا وشرط النظر فيه للارشد فالارشد من اولاده فاراد
الناظر المتصف بالصفه المذكوره ان يعزل نفسه فهل له ذلك
اجاب ان الذي شرط الواقف له النظر قد يكون معينا
وقد يكون موصوفا بصفه وعلى كلا التقديرين قد لا يقبله وقد يقبله
ثم يعزل نفسه والذي يظهر لي في الاحوال كلها انه لا ينفذ عزله
نفسه لكن ان امتنع من النظر اقام الحاكم مقامه واشتراط
قبوله اذا كان معينا فيه خلاف محقق من كلام الاصحاب واما
اذا كان موصوفا كمسئلتنا هذه فينبغي ان لا يشترط وسنذكر كلام
الماوردي فيه واما انعزاله اذا عزل نفسه بعد القبول فلم يجد من صرح به
في كلام الاصحاب وسنذكر كلام الاصحاب فيه وينقح النظر في ذلك بمباحث احدها
في حقيقه هذا الاشتراط من الواقف هل هو توكيل منه او تمليك وهل هو عنه او لا فان
كان توكيلا عن الواقف فالواقف لا نظر له ولا يجوز له عزله فلم يبق الا انه تمليك
او توكيل عن الله تعالى او انتياب حق في الوقف ابتدا فان رقبه الموقوف منتقله
الى الله تعالى على المذهب الصحيح ولا بد لها من مصرف ولا بد من متصرف واعتبر
الشارع

الشارع بحكم الواقف في المصرف وسبيله وكذلك اعتبره في تعيين المتصرف
وهو الناظر وكان بحكم الواقف فيه كحكمه في تعيين السبيل وهذا المعنى ليس بتوكيل
قطعا ولكنه متردد بين ان يكون تمليكا من الواقف لانه كان مالكا للرقبه والتصرف
فيها وفي منافعها فنقل عينها الى الله تعالى ومنافعها الى الموقوف عليه والتصرف
فيها الى الناظر وصحح الشارع ذلك منه بخلاف غير الوقف من العقود كالهبه
والبيع وغيرهما ليس له بعد اخراج الرقبه تصرف في توابعهما بل كلها بايعه
لملك الرقبه واذا فهم هذا فهم ان استحقاق الناظر بالشرط النظر كاستحقاق
الموقوف عليه الغله وانت في ذلك بين امرين اما ان تقول الواقف مالك لثلاثه
امور الرقبه والمنافع والتصرف وللكنها لثلاث جهات واعتبر الشارع هذا
في باب الوقف خاصه دون غيره من الابواب واما ان تقول الشارع جعل للواقف
تعيين الناظر في وقفه وهو مستخلف في ذلك عن الشارع وينتج لك من هذا التردد
في اشتراط القبول فان جعلته تمليكا حسن اشتراطه كساير التمليكات ويكون
باللفظ كغيره من التمليكات وان جعلته استخلافا عن الله تعالى لم يشترط ويحتمل اذا
جعلته تمليكا ايضا ان لا يشترط القبول لانه ليس بعقد مستقل بل وصف في
الوقف كساير شروطه وهذا هو الاقوى فان قلت هل لك شاهد من كلام الاصحاب
بذلك قلت نعم قال امام الحرمين لو شرط الواقف حق التولي لرجل بعينه
فهو المتولي اذا كان مستجمعا للشرايط المرعيه وقال الاصحاب ان وقف التحرير
كالمسجد لا يتبع شرط الواقف لتخصيصه بطايفه معينه قال ابن الصلاح
ان هذا المثال ونحوه هو المراد من كونه لا يتبع شرط الواقف اي في الموقوف
اما شرط النظر فانه يتبع وان كان في المسجد فان قلت هل لنا شاهد

بالاعتبار في هذا وهو ان الشخص يخرج عن ملكه شيئا ويكون له فيه التصرف
قلت نعم الاصح ان الاضحية تخرج بالذبح عن ملك المضحي المقطوع بها الى الله تعالى ان
ثم المضحي ماذون له ان ياكل منها ويتصدق ويهدي وانما قلنا انها خرجت
عن ملكه بالذبح لانهم قالوا اذا اهدى منها الى غني كان مثل المضحي يجوز
له ان ياكل ولا يبيع ولو كانت ملك المضحي لجاز البيع في حقه وفي حق
الغني الذي يهدى اليه علمت ان الاصح ان الاضحية بها ملك الله تعالى الى
والمضحي ماذون له ان يدفع منها الفقير شيئا ويتصرف فيه بجميع
التصرفات لانه المقصود الاعظم وياكل منها ويهدي منها وهو
والمهدي اليه على السوا في ذلك اباحة من الله تعالى لهما رضيا في الله تعالى
فان قلت وقد قال الشافعي في الام ان ذكر في الوقف اولى ان
يليها من يقرب اليه لعل بها ان ولاها غيره كان وكيلا فيها وهذا
النص شاهد لان الاشتراط توكيل قلت اما ان يلوح هذا
النص ولا بان النظر للواقف في الوقف المسكوت عنه كما هو احد
الاوجه وحينئذ اذا ولاها غيره يكون وكيلا فيها ولا اشكال
واما ان يكون جعل الناظر كالوكيل من جهة انه امين ماذون له في التصرف
فان قلت وقد قال الجرجاني ويتصرف من اليه النظر على الاحتياط ويكون
ذلك فيه على وجه الامانة كالوكيل والوصي قلت المراد تشبيهه
بالوكيل والوصي في الامانة كما سبق لا في جميع الاشيا فان قلت
لم لا نقول بان الواقف كان له الملك والتصرف وانه بالوقف اخرج
الملك

عن ملكه لله تعالى وابقى التصرف ففوضه لغيره فيكون
كالوكيل قلت يمنع من ذلك امران احدهما لو كان كذلك لكان
للواقف ان يعزله وليس له ذلك والثاني ان التصرف يتبع
الملك فمتى يخرج الملك عن نفسه تبعه التصرف ولا يجوز ان يستثنيه
لنفسه الا في باب الوقف خاصة اذا شرط لنفسه مع التردد في حقيقته
هل هو استثنا او اثبات حكم جديد ولو قلنا بان الوقف لا يقتضي
الا خروج الملك فقط بدون التصرف لكان الوقف المسكوت عن نظره
ينظر فيه الواقف وهو احد الاوجه لكن المذهب الصحيح الذي يحث
نتكلم عليه خلافه وانما وقع في كلام كثير من الاصحاب انه كان يملك
العين والتصرف فبقي التصرف لان كثيرا منهم يرون ان النظر للواقف
في الوقف المسكوت عنه وهو مناسب لهذا التعليل البحث الثاني
في اشتراط القبول قال الرافعي وقبول المتولي يشبه ان يجي فيه ما في
قبول الوكيل او في قبول الموقوف عليه قلت فان جعل كالوكيل اشترط
القبول في الاصح وكان بالقول او الفعل ويرتد بالرد بعد ثبوته قطعا
وكذا في الابتدا على الصحيح هذا حكم الوكيل ولكن جعل هذا كالوكيل
بعيد لما سبق وان جعل كالموقوف عليه فقبول الموقوف عليه المعين
شرط على ما رجحه الرافعي في المحرر وفاقا للامام والغزالي واورده

[illegible]

القاضي الحسين ليس بشرط على ما رجحه البغوي والماوردي والروياني
وابن الصلاح وهو المختار وعليه يدل نص الشافعي فانه قال في الام الصدقات
المحرمات ان تصدق بها مالكها على قوم معروفين باعيانهم وانسابهم او صفاتهم
ويحسن في ذلك ان يقول المتصدق بها تصدقت بداري هذه على قوم
او رجل معروف بعينه او صفته او نسبه وشبهه الشافعي
بالعتق والمشترط لا يكتفي بالفعل فيما يظهر بل باللفظ كسائر
العقود وقال الماوردي والروياني لا يشترط قبوله في اصل الوقف
لكن في ملك الغلة ويكتفي بالفعل وقول الرافعي يشبه ان يجيء فيه
ما في قبول الوكيل او في قبول الموقوف عليه يحتمل ان يكون جازما بالحاقه
باحدهما ومترددا بينهما ويحتمل ان لا يجزم بذلك بل يجوز ان لا
يشترط القبول اصلا وان شرطناه في الوكيل والموقوف عليه وهو
الاقرب عندي اما الحاقه بالوكيل فقد تبين بطلانه واما
الحاقه بالموقوف عليه فيظهر بعض الظهور ولكنه يرد عليه
من جهة ان الوقف على المعين عقد مستقل فاعتبر قبوله على
رأي وشرط النظر ليس عقدا مستقلا بل هو وصف في الوقف
فلا يبعد عدم الاشتراط فيه واذا شرطناه في الوقف المستقل
وايضا فاشتراط قبول الموقوف عليه علله بان دخول عين او منفعة في ملك الشخص ثان ؟
في ملك الشخص بغير رضاه بعيد وحق النظر ليس بعين ولا منفعة

فليس في

موجر متبرم

فليس في معناه ولان حق النظر لا ضرر عليه وانما الضرر عليه في بعض
الاوقات ونحن لا نلزمه به بل ان شاء نظر وان شاء لم ينظر وينظر الحاكم
وهذا لا ضرر عليه فيه بل هو كالاباحة المجردة التي لا ضرر على الشخص
في ثبوتها له بغير رضاه وليس للناظر يد على الموقوف عليه بمجرد استحقاقه
النظر حتى يخلو من تركه اثبات اليد بل الناظر المتصرف لا يلزم ان
يكون له يد وقد افتى ابن الصلاح في ناظر بلا موقوفة على اقوام
اقر بحصة منها لغيره اي اقراره بها كاقرار شخص بشيء في يد غيره
فانها في يد الموقوف عليهم فقد بان بهذا ان قبول الناظر النظر يترجح
انه ليس بشرط هذا كله في القبول واما الرد عن قبول فقد قال
جمهور الاصحاب في الموقوف عليه سواء اشترطنا قبوله ام لا متى
رده ارتد وللقاضي حسين فيه احتمال انه لا يرتد كالعتق وقال
البغوي في التهذيب هذا هو الاصح عندي خصوصا على قولنا
الملك في رقبة الوقف يزول الى الله تعالى وتبعه صاحب في لباب التهذيب
فقال ولا يشترط قبول الموقوف عليه ولا يرتد برده على الاصح وهو
الذي اورده الخوارزمي في الكافي فان قلنا لا يرتد برده كما قال
البغوي ومن تبعه فههنا اولى وان قلنا يرتد برده فههنا ينبغي
ان يجري خلاف كما نبهنا عليه في القبول من جهة عدم استقلاله
وانه وصف في الوقف تابع له كسائر شروطه هذا كله اذا كان معينا فان

كان موصوفا فينبغي ان لا يشترط القبول فيهما كالاوقاف العامه
فانه لا يشترط القبول فيها قطعا وان كان للرافعي فيها بحث انه لم
لا يقبل الحاكم لكن الماوردي قال فيما اذا شرط النظر لاثنين من
افاضل ولده وكان فيهم فاضلان فلم يقبلا الولايه اختار الحاكم
غيرهما فان طلبا الولاية بعد ردهما لها فان لم يكونا من اهل الوقف
بطلت ولايتهما بالرد ولم يعد اليهما بالطلب كالوصيه هذا ما قاله
الماوردي وفيه نظر ومسئلتنا هنا في شرط النظر للارشد والارشد
مثله على رايه يشترط عدم الرد والذي يظهر انه لا يشترط بل اذا
رد لا يرتد ثم ان الماوردي قال فمن رد من الموقوف عليهم اهل الوقف انه
ان اقترن بحكم لغيره بطل حقه والا فلا وكان ينبغي هنا ان يقول
مثله لا يبطل حتى يقترن بحكم بالنظر لغيره هذا على رايه واما نحن
فالظاهر عندنا انه لا اثر لهذا الرد لكن له ان يمتنع من النظر فينظر
غيره وبعد ان كتبت هذا رايت ابن الرفعة في المطلب قد اعترض
على الماوردي بما يوافق ما قلت بان جعل المتولي على الوقف المستحق منزلة
الموقوف عليه خصوصا اذا كان قد جعل له عليه جعلا قال واذا كان
كذلك فيشبه والله اعلم ان يكون قبوله ورده كقبول الموقوف عليه
ورده او كقبول الوكيل ورده واورد ابن الرفعه على الماوردي كلامه

واحل

بلغ مقابلة

في اصل الوقف البحث الثالث هل له ان يعزل نفسه اما
قبل القبول فهو كالرد فياتي فيه ما سبق من كلام الماوردي وعليه واما
بعد القبول فلا اعرف فيه نقلا صريحا وينبغي ان يقال ان جعلناه كالوكيل
جاز ونفذ عزله اذا عزل نفسه وان جعلناه كالموقوف عليه لم يجز كما لو قبل الموقوف
عليه الوقف ثم اراد ان يخرج نفسه منه لم يخرج لكن له ان يعرض عن حقه من
الغلة اذا حصلت وله ان يرجع اليها وفي فتاوى ابن الصلاح انه لو عزل
نفسه ليس للواقف نصب غيره فانه لا نظر له بل ينصب الحاكم ناظرا وكلام
ابن الصلاح هذا يوهم انه اذا عزل نفسه انعزل ويمكن تاويله على معنى
انه امتنع من النظر واما على انه كان ذلك قبل القبول فيكون ردا ويكون
موافقا للماوردي وان لم يكن على تاويل فلا حرج في مخالفته وقد قال في
موضع اخر من فتاويه انه لو وقف على عمرو ثم على الفقرا وشرط النظر لزيد
اذا انتقل الوقف الى الفقرا فعزل زيد نفسه قبل انتقاله الى الفقرا لم ينفذ
عزله قلت وهذا ماخذه انه يجعله كرد الوصيه في حياة الموصي
فانه لا ينفذ على الاصح حتى انه يجوز له القبول بعد الموت والظاهر ان ابن
الصلاح يسلك بناظر الوقف مسلك الوصي البحث الرابع في انعزال
الناظر بعزل الواقف قال الرافعي للواقف ان يعزل من ولاه وينصب غيره كما
يعزل الوكيل وينصب غيره وكان المتولي نايب عنه هذا هو الظاهر وقد قال
الاصطخري وابو الطيب بن سلمه وفيه وجه انه ليس له العزل لان ملكه قد زال
فلا يبقى له ولاية عليه قال الرافعي ويشبه ان يكون المسله مصورة في التوليه

بعد تمام الوقف دون ما اذا وقعت بشرط ان يكون التولية
لفلان لان في فتاوى صاحب التهذيب انه لو وقف مدرسة على اصحاب
الشافعي ثم قال للعالم فوضت اليك تدريسها كان له تبديله ولو
وقف بشرط ان يكون مدرسها او قال حال الوقف فوضت تدريسها
لفلان فهو لازم ولا يجوز تبديله قال الرافعي وهذا حسن في
في صورة الشرط وغير متضح في قوله وقفتها وفوضت
التدريس اليه قال النووي هذا الذي استحسنه الرافعي
هو الاصح او الصحيح ويتعين ان يكون صورة المسئلة كما ذكر
ومن اطلقها فكلامه محمول على هذا قلت قد اتفق ابن
الصلاح المسئلة وقال ان جعل اليه التدريس في نفس الوقف
لم يصح عزله قال ومن المصنفين من نقل في جواز عزله وجهين
مطلقا احدهما يجوز ونسبه الى الاصطخري وابي الطيب والثاني
لا يجوز وما تقدم اظهر والعلم عند الله وقال ابن الصلاح في
موضع اخر من الفتاوى كان ولاه بعد تمام الوقف حيث يملك تولية
غيره لكونه شرط النظر لنفسه عند انشاء الوقف او فيما اذا
اطلق وحكمنا بان النظر للواقف واما اذا كان شرط النظر
لاجنبي في نفس الوقف فلا ينعزل بعزله على الراي الاقوى
كما ذكرنا في ما يشترط في الوقف ولا يجوز تغييره وهذا الذي
فالم

قاله ابن الصلاح في غاية الحسن وفيه زيادة على الرافعي والنووي
فينبغي ان محله بعد تمام الوقف حيث كان النظر للواقف اما بالاشتراط
على المذهب واما بغير اشتراط على وجه وقول الرافعي ان ما قاله البغوي
من منع التبديل غير متضح في قوله وقفتها وفوضت التدريس اليه
يعني لانهما جملتان مستقلتان قوله وقفتها جملة تامة تم بها الوقف
ولزم قبوله وفوضت تدريسها اليه جملة صدرت بعد تمام الوقف
فلا يلزم وهذا كلام صحيح لكن مثل هذا اذا ورد دفعة واحدة متصلا
بعضه ببعض كثيرا ما يراد به الاشتراط ولهذا يقع في كتب الاوقاف
جمل متواصلة ويشهد بها كلها ولا يفهم منها الا ذلك فانها كلها شروط
في الوقف وقول الكاتب بعدما ستبينا الوقف وشروطه جعل الواقف
النظر لفلان فيفهم من ذلك ما يفهم من قوله وشرط النظر لفلان
فينبغي ان يقال ان دلت قرينة الحال على ذلك اما لكونه في مكتوب
واحد متصلة بعضه ببعض واما بغير ذلك من القرائن فهو كالشرط
فلا يجوز تبديله وان لم يدل على ذلك قرينة وصدرت جملتان مستقلتان
فيجوز التبديل وينبغي للشهود ان يحترزوا عن ذلك في كتابتهم ويذكروا
جميع ما في كتب الاوقاف بصيغة الاشتراط ليسلموا من هذا الاشكال
وقول ابن الصلاح على الراي الاقوى يقتضي اثبات الخلاف في صورة
للاشتراط ولا يبعد ذلك فيكون اخذا من قول بجواز العزل ان لو وقع

اولى بوقفه وقد يقال اشتراطه لغيره تجويز نظر غيره لا منعه هو فتكون نظره مستمرا مع نظر غيره فلا يكون له عزله وما خذ من يقول ليس له عزله انه بلا اشتراط قد اخرجه نفسه من النظر فلا حق له بعد ذلك ولعل من الخلاف وجه وتوليته ناظرا بعد تمام الوقف حيث نقول له ذلك لكونه اولى بوقفه اشترطه ام لم يشترطه ممكن ان يقال لا ايضا
يجوز تبديله بعد موته كما قال صاحب التهذيب لان تصرف الواقف في ذلك وان كان بعد تمام الوقف كتصرفه في صلب الوقف لانه اعلم بوقفه فليس لغيره تعبيره بعد موته اما اذا قلنا لا يتصرف الواقف الا اذا اشترط النظر لنفسه صار لغيره والذي يوليه بعد ذلك نايب يجوز له ولغيره بعد موته عزله البحث الخامس في تحقيق كون ناظر الوقف بمثابة الوصي او لا اعلم ان هنا مراتب الاولى الاب والجد اذا عزل نفسه لا ينعزل لان المقتضي للولاية الابوة والجدودة وهي موجوده مستمرة لا يقدح العزل فيها التي اذا امتنع من التصرف نصب القاضي وهكذا ولاية النكاح لساير العصبات المرتبة الثانيه وهي السفل الوكيل تصرفه مستفاد من الاذن تفيد بامتثال الامر الوكاله ولكن بينهما العزل وحقيقته انه فسخ عقد الوكاله او قطعه والوكالة عقد من العقود قابل للفسخ واختلف الاصحاب اذا كانت بصيغة الاذن هل هي عقد يقبل الفسخ او اباحة فلا تقبله لان الاباحه لا ترتد
بالرد

بالرد والمشهور الاول في الوقف الوكاله والاول غموض المرتبه الثالثه الوصيه وهي بين المرتبتين فانها من جهة كونها تفويضا تشبه الوكالة ومن جهة كون الموصي لا يملك التصرف بعد موته وانما جوزت وصيته للحاجة لشفقته على الاولاد وعلمه بمن هو اشفق عليهم تفوض الشارع ذلك فاشبه الولايه ولا يخفى ان ابا حنيفه لاحظ الثاني فلم يجوز له عزل نفسه والشافعي لاحظ الاول فجوز له عزل نفسه على المشهور من مذهبه ولنا وجه كمذهب ابي حنيفه المرتبه الرابعه ناظر الوقف يشبه الوصي من جهة كون ولايته ثابته بالتفويض ويشبه الاب انه ليس لغيره تسلطا على عزله والوصي يتسلط الموصي على عزله في حياته بعد التفويض بالرجوع عن الوصيه ومن جهة انه يتصرف في مال الله تعالى فالتفويض اصله ان يكون منه ولكنه اذن فيه للواقف ثم هي على الية شرعيه ومن جهة
اتمام
انه منوط بصفة الرشد ونحوه وهي مستمرة كالابوه واما منوط بذاته كشرط النظر لزيد وهو مستمر فلا يفيد العزل الا يفيد في الاب بخلاف الوكيل والوصي فانه يقطع ذلك العقد او يرفعه وايضا فان الاصحاب قالوا اشتراط في ناظر الوقف الامانه والكفايه وقالوا اذا اختلت احدهما

نوع السلطان ذلك من يده قال ابن الرفعة ويشبه ان يكون
نزع القاضي من يده ليسلمه لمن هو احق بالنظر لعله تنزيل الخروج عن
الاهلية منزلة الموت كما قالوا بذلك في قولهم ولاية النكاح تنتقل
الى الابعد بفسق الاقرب وانه لو عادت له اهلية الولاية عادت
الولاية اليه وهذا الذي قاله ابن الرفعة يشاهد بما قلته من البحث وما
رأيت كلام ابن الرفعة الا بعد ما كتبت لكني لا اوافق ابن الرفعة
على انتقاله الى الابعد بل اقول ان القاضي يتصرف فيه ما دام الخلل
في الناظر فاذا زال الخلل اعيد اليه لان الذي جعله لا يحوي في حياته
بخلاف ولي النكاح فانه يستحق في حياة الاقرب لاجل العصوبة ولكن
الاقرب يقدم عليه ما دام بصفة المعدلة فاذا اختلت تولاه
الابعد لوجود المقتضي فيه ومما يدل على ان ناظر الوقف لا
ينعزل بالعزل الا لمطر لشبهة الاباحة ولا يرتد بالرد وايضا
هو صفة في الوقف فلا يرتفع وتحقيق هذا البحث ان هنا
امرين احدهما التولية والتي تقبل العزل والانعزال والثاني التي هي
شروط الواقف وهي لا تقبل العزل والانعزال او اشتراط النظر
من هذا القبيل فقول الناظر عزلت نفسي وقول الواقف عزلته
ان جعلناه لغوا فهو المقصود وان صححناه فان جعلنا اثره بطلان
الشرط كان ذلك رافعا على التولية ولزم منه فساد الوقف على وجه
اذا

اذا افسدناه بالشرط الفاسد وان لم نجعل اثره بطلان الشرط
فالشرط باق صحيح واثره استحقاق المشروط له النظر وهذا الاستحقاق
انما كان قياسيا من العزل والانعزال فساد الشرط اذ ليس هو كالتولية التي ترتفع
بالعزل البحث الثاني في الفرق بين العقود والاباحة قال القاضي
الحسين في فتاويه له غير الفتاوي المشهورة لو اعار ثم رجع وانتفع
المستعير بالعين بعد الرجوع وقبل العلم لا يجب عليه الاجرة واذا اعار
ثم جن وانتفع المستعير في مدة الجنون اعني جنون المعير غير عالم
يجب عليه الاجرة لان المجنون ليس من اهل الاباحة ولو تصرف الوكيل
بعد العزل وقبل العلم لم ينفذ لان الوكالة عقد جعل القاضي هذا
اصلا ففرق بين الوكالة والعارية بان الوكالة عقد والعارية اذن نقل
الرافعي عن القفال ايضا عدم لزوم الاجرة فيما اذا رجع المعير ولم
يعلم المستعير حتى استوفى المنفعة او بعضها قال ابن الرفعة
الاشبه تخريج ذلك على الرجوع في الاباحة قبل العلم وقد ذكرناه في
كتاب الوليمة وما حد الخلاف عند من اثبت الخلاف في عزل الوكيل قلت
ظاهر كلام القاضي الفرق بين الوكيل بالعقود والاباحة فلا وجه لحد الخلاف
من عزل الوكيل ولا الرافعي في الوديعة لو عزل المودع لكنه قبضه وجهان مجرده
تخريجا على ان الوديعة اذن او عقد ان قلنا بالاول فالعزل لغو كالآذن
في تناول طعامه للضيفان فقال بعضهم عزلت نفسي لغو قوله ويكون له الاكل

بالاذن السابق فعلى هذا انبغى الوديعة بحالها وان قلنا انها عقد ارتفعت
الوديعة وبقى المال امانة شرعية فى يده كالريح تطير الثوب الى داره وكاللقطة
فى يد الملتقط بعد ما عرف المالك فعليه الرد عند التمكن وان لم يطلب على
اظهر الوجهين ولو لم يفعل ضمن البحث السابع يتحصل ان العزل
والفسخ كلاهما انما يكون فى عقد كما اقتضاه كلام الرافعى فى الوديعة ويظهر
الفرق بين الفسخ والعزل بان الفسخ رفع والعزل قطع وكلاهما انما يكون
فى عقد وما ليس بعقد ولا اثر للعزل والفسخ فيه واشتراط النظر فى الوقف
ليس بعقد فلا يدخله العزل والانعزال البحث الثامن ان الماوردى بلغ
لو جعل الولاية للافضل فالافضل من ولده كانت لافضلهم ولو استقرت
فحدث فيهم من هو افضل منه لم ينتقل وانما يراعى الافضل منهم عند استحقاق الولاية
الا ان يتغير حال الفاضل فيصير مفضولا فتنتقل الولاية الى من هو افضل منه
وفيما قاله الماوردى من عدم الانتقال اذا حدث من هو افضل نظر لان الاستحقاق
للافضل لم يعتبر فيه وقت وليس النظر قضية واحدة فيجعل كقوله قضية
اعط هذا المال للافضل حتى اذا اعطاه انتهى ولا هى خصلة واحدة لا
تتكرر بل معناه فى كل وقت من كان افضل فهو الناظر فاذا حدث من هو افضل
ينبغى ان ينتقل النظر له كما اذا قدمنا شخصا للامامة لكونه اقرا لقوله علاء
صلى الله عليه وسلم يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فحدث فى حياته من هو اقرا
منه فان الذى انا نقدمه على الاول فان قيل بان التقدم فى كل صلاة يظهر
مستقل

مستقل بحكمه ولعل الماوردى يراعى فى ذلك ان تغيير النظر من شخص
الى شخص قد يحصل بسببه خلل فى الوقف فلا يصار اليه الا عند الضرورة
وتغيير الوصف عند ما يراد تعيين الناظر ويكون التعيين فى ذلك مفوضا
للحاكم هذا ما يمكن تقرير كلامه به والذى يظهر ان ذلك لا يحتاج الى تعيين
بل من اتصف بالصفة المذكورة فهو الناظر ويجب على غيره تمكينه من النظر وانما
حكيت كلام الماوردى فى هذه المسئلة لانه قد يستروح به الى جعل
الناظر كالموصى له فيقال ان له عزل نفسه والحكم الذى ذكره الماوردى
مشكل على كل تقدير واشكاله لا يلزم منه اشكال ما نحن فيه ولا وضوحه
بل هو كالاجنبى عنه البحث التاسع انه اذا اناط النظر
بوصف كقوله للارشد فالارشد فقتضى تعلق الحكم بذلك الوصف سوا
كان عند الوقف ام بعده فى اى وقت كان من غير نظر الى شخص معين كما لو قال
وقفت دارى على من يسكنها من طلبة العلم الصبيان بالقرية صار من تعلم مستحقا من
لذلك متى علم وفى ذلك دلالة على امرين احدهما انه لا يعتبر وقت معين
للاستحقاق والثانى ان ذلك ليس توليه حتى يعزل نفسه منه بل
هو استحقاق بصفة يدوم بدوامها ولا يتصور تخلف عنها البحث
العاشر ان هذه التوليه من الواقف للارشد وهو اعم من ان يكون هذا الشخص
المعين او غيره فاذا عزل هذا الشخص المعين نفسه امكن ان يقال يزيد
شرط الواقف للارشد فالارشد مطلقا بل غايته الممكن ان يقال يخرج هذا
الذى عزل نفسه من الشرط ونحن نقول انه ما دام متصفا بالصفة فالشرط

يقتضي دخوله فدار الامر بين الخاء عزله وتخلف شرط الواقف عن
حكمه وكلاهما على خلاف الاصل والاول اولى البحث الحادي عشر
قد يقال ان هذا حق من الحقوق فيتمكن صاحبه من اسقاطه فان كل من
ملك شيئا له ان يخرجه عن ملكه ان كان عينا او منفعة بالتمليك وانواعه
وان كان دينا فبالابراء فكيف لا يتمكن الناظر من اسقاط حقه من النظر
والجواب ان ذلك مما هو في حكم فصله واصله حق النظر في كل
وقت يتجدد بحسب صفته وهذا الرشد ان علقه الواقف بها او بحسب
ذاته ان شرط له بعينه فلا يصح اسقاطه كما لو اسقط الاب او الجد
حق الولاية على مال طفله او التزويج ونحوه باب الهبة
مسئلة النزول عن الوظائف مستنبط من هبة سودة ليلتها
لعايشة واجازة النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فقبلت هذا ايدل على ان
كل من له حق فتركه لشخص معين يصح ويكون ذلك الشخص احق به وليس للناظر
ان يعطيه لغيره كما ليس للزوج ان يخص به من لم تعينها الواهبة ولا
ان يجعله شايعا بين بقية النسا بل يتعين عليه اما ان يخص به الموهوب
لها واما ان يمنع الهبة ويبقي نوبة الواهبة على حالها كذلك الفقيه الطالب
في مدرسة او الخطيب او امام المسجد او المدرس او المعيد او غيرهم يعني
بيده وظيفة اذا نزل لشخص معين لم يكن للناظر ان يرى ان ذلك اسقاط لحقه
بالكلية حتى يولي غيرهما بل يتعين عليه اما ان ينزل المنزول له ان ظهر له
ان ذلك مصلحة دينية واما ان يمضي هذا النزول ويبقى النازل على
مكانه

مكانه ولا يسقط حق النازل الا بان يتصل النزول بتولية المنزول له
فحينئذ ينقطع حق النازل اللهم الا ان يقول النازل نزلت عن حقي مطلقا
فيسقط كما لو قالت الزوجة تركت حقي من القسم من غير تعيين ولتنظر في
مواد ذلك ونظائره من حق التحجير وحق الشفعة وغيرهما هذا في مجرد
النزول واما اخذ العوض عنه فلا شك ان ذلك ليس ببيع لانه لا
يتعين بالكتابة ولا يجري فيه الخلاف في حق الشفعة ونحوه لما اشرنا
اليه لكن في جواز اخذ العوض في مقابلة النزول نظر كما
التزيض مسئلة اذا مات من لا وارث له وماله في بلد اخر هل يكون ماله
للمسلمين الذين في بلده او المسلمين الذين في بلد المال او للجميع اجاب
لم ار فيه نقلا والاحتمالات الثلاث لكل منها وجه واظهرها الثالث
وعلى هذا هل التصرف فيه لحاكم بلد المال او لحاكم بلد الميت او لكل
منهما اما الثالث فبعيد لئلا يؤدي الى التنازع والاول اقرب من الثاني
من وجه والثاني اقرب منه من وجه اخر مسئلة مات وعليه
دين لوارثه ماذا خلف زوجة واخا واربعين دينارا وصداقها عشر دنانير
اجاب سقط من دين الوارث ما يلزمه اداوه من تلك الدين لو كان
لاجنبي ويستحق له نظيره من الميراث ويقدر انه اخذ منه ثم اعيد اليه
عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة
ببقية ما يجب اداوه على قدر حصصهم وان كان حائزا للتركة والدين مساويا
لها او اقل سقط كله وان كان اكثر سقط منه مقدار التركة وبقي الزايد
في ذمة الميت ويأخذ التركة ارثا وتقدر انه اخذها دينا فانه
استحقها بطريقين بالارث وبالدين ودخولها في ملكه بالدين يتوقف

البحث التحجير

ونحوه

على اقباض او تعويض ودخولها في ملكه بالارث يكفي قيد الموت فلم يكن دفعه بالاول وقدرنا معه انها اخذت منه ثم اعيدت اليه باقباض او تعويض لان ذمة الميت ولم يمكن جعل هذا الاقباض والتعويض حقيقيين لاستحالة ان يقبض من تركته لنفسه من ملك نفسه او ان يكون هو المعوض والمعوض او الى حاكما بعوض او يقبضه ملك تركته عن دينه فلما استحالت هذه الامور ولم يمكنا القول بسقوط الدين مجانا لان السقوط انما يكون ابرا او قبض او معاوضه ولم يوجد واحد منها حقيقة قدرنا القبض او المعاوضه وكان بعض من ابناه من الفقها الشافعين يتوهم السقوط بمجرد كون الانسان لا يثبت له على ملكه حق فلو استمر الدين لتعلق بالتركه وهي ملكه فسقط كله زاد على التركه او نقص وهذا باطل وانما حمله على ذلك نظره الى الوصف الذكر من غير تحقيق معناه ولو كان مع دين الوارث الحائز دين اخر قدرنا الدينين للاجنبي ونظرنا هل تفي التركه بهما اولا فتوزع عليها على قدر الدينين فما يخص دين الوارث يسقط ويستقر له مقابله لا يساهمه فيه الاجنبي وما يخص الاجنبي يعطى له مثاله التركه ديناران ودين الوارث دينار ودين الاجنبي ديناران فالتركه موزعة على الدينين اثلاثا ثلثها وهو ثلثا دينار للوارث فيا خذه ارثا ويسقط مقابله ويبقى له في ذمة الميت ثلث دينار وليس له ان يقول للوارث اعطاني تركه تمسكا بان الدين في الكل على الارث لما قدمناه من تقدير اخذه عن الدين ولو فرضنا الدين في المثال الذكور لوارثين والتركه بحالها ديناران ولاحد الاثنين ديناران وللاخر دينار فصاحب الدينارين يملك نصف التركه وهو دينار يستحق يتعلق به ثلثه ثلثا دينار ويسقط ويستقر نظيره ويتعلق به لاخيه ثلث دينار ودينار اخيه يتعلق به

يتعلق به ثلثه ثلث دينار فيسقط ويستقر نظيره ويتعلق به لاخيه ثلثا دينار فيبقى ثلث دينار ثلثاه في ذمته ويبقى له ثلث دينار ياخذه من هذا الاخ فيجمع له دينار وثلث وهو الذي يلزمه اداوه من دينه لو كان لاجنبي ويبقى له في ذمة الميت ثلثا دينار وهذا الاخ يجتمع له ثلثا دينار وهو الذي يلزمه اداوه لو كان لاجنبي ويبقى له في ذمة الميت ثلث فمجموع الحاصل لهما والساقط دينار ولو كان الدين لاحد الورثة كزوجة واخ والتركه اربعون وصداقها عشره فيسقط منه ديناران ونصف وتاخذ سبعه ونصف من نصيب الاخ ويستقر للاخ اثنان وعشرون ونصف يبقى لها سبعه عشر ونصف منها سبعه ونصف ثمن اخذتها من نصيب الاخ ودينار ونصف ارث حصل لها ارثها واثنتها فسلمت لها وسلم لها بقدر ارثها سبعه ونصف ليكمل ارثها عشره وهي الربع ومجموع ما حصل لها بالارث والدين سبعه عشر ونصف ولو قلنا بعدم السقوط لكانت تاخذ عشره وربع الباقي وهو سبعه ونصف فلم يختلف الحال في ذلك

باب الوصايا

مسالة اوصى ان يصرف ثلث ماله لفلان كذا وفلان كذا وبقيته الثلث للفقرا والمساكين ثم مات وترك عقارا قبل ساع ونصف ثمنه للمذكورين وللفقرا والمساكين ام يصير نصيب الفقرا والمساكين وقفا عليهم

اجاب يباع مقدار ما يحتاج اليه في صرفه لفلان وفلان وبقية الثلث يكون للفقرا والمساكين من غير بيع ولا يجوز للقاضي بيعه بل يعطيه للفقرا فصاعدا من الفقرا والمساكين او يسلمه للناظر في امرهم يجبر فيه بين هذه الامور لا يجوز للقاضي غير هذين الامرين فان اعطاه لثلاثة منهم فصاعدا ملكوه وتصرفوا فيه لانفسهم بجميع التصرفات وان سلمه للناظر في امرهم يخير فيه بين ثلاثة امور اما ان يبقيه ويستغل اجرته ويصرفها عليهم ولا يكون ملكا ولا وقفا واما ان يبيعه بشرط رعاية الغبطة

والصورة كما في عقار اليتيم ويصح تنفيذه اليهم هذا اذا كان عقارًا
كما تضمنه الاستفتا فان لم يكن عقارا ولكن كان نحلا او سواقي يحتاج دولابها
الى كلفة فالذي ذكرناه في العقار لا نشترطه هنا بل يراعى المصلحة مسألة
اوصى شخصا على اولاده ثم بعد مدة اوصى على اولاده المذكورين شخصين وجعل
عليهما ناظرا ولم يكن في الوصية الثانية ما يقتضي الرجوع عن الاولى ثم بعد
وفاة الموصي تصرف الوصيان والناظر وباعوا على الايتام ملكا بالغبطة
والشروط الشرعية بغير علم الوصي الاول ولا اجازته ثم بعد ذلك علم الوصي
الاول بالبيع واجاز ما باع الوصيان والناظر فما الحكم اجاب
اما الاجازة فلا اعتبار بها لان العقود عندنا لا توقف ولكن النظر في
حكم الوصيتين والخلاف ان الثانية ليست عزلا للاولى اذا لم يكن فيها رجوع
عن الاولى فوصية الاول باقية ووصية الاثنين والناظر باقية وهل يشترط
في تصرف الاثنين مع الناظر عليهما موافقة الاول اولا وكذلك هل يشترط
في تصرف الاول موافقة الاثنين والناظر عليهما اولا وكلام غير البغوي
يقتضي الاشتراط وقال الرافعي ان الاعتماد عليه وملت اليه في شرح
المنهاج وقلت اني رايت كلام الشافعي في الام يشهد له فعلى هذا
لا يصح البيع اجاز ام لم يجز وانما الاول ما قاله البغوي واختار
انه لا يشترط اتفاقهم بل للاول ان ينفرد عن الاثنين والناظر والاثنين والناظر
ان ينفردا عن الاول وليس لواحد من الاثنين والناظر ان ينفرد عن صاحبه فعلى هذا
المختار عندي ان البيع المذكور صحيح وانما اخترت عدم الاشتراط لان اللفظ
مطلق

مطلق فانه اذا قال وكلت زيدا في بيع داري ثم قال وكلت عمرا في بيع
داري فمقتضى اللفظ انه اذن لكل منهما فهو كما لو قال جعلت كلا منهما وكيلا في بيع داري
وكذلك لو قال جعلت كلا منهما وصيا ولو قال ذلك جاز لكل منهما الانفراد
باب الوديعة مسألة اذا مات المودع فلم توجد الوديعة
عنده ولا علمنا من حالها شيئا هل تلفت بتفريط ام لغير تفريط ام لم تتلف
اجاب انما هو الذي سواد هذا ظاهر نص الشافعي ومالك وابي حنيفة
واكثر السلف وجمهور اصحابنا رجحوا الضمان مطلقا كما اقتضاه ظاهر نص الشافعي
وذكروا له ماخذين احدهما ان اداء الوديعة واجب والمسقط مشكوك فيه
ولا يترك اليقين بالشك والثاني ان الاصل بقاؤها فهو في حكم من وضع
وديعة في مكان وجهلناه فيضمنها والمختار عندي انه اذا لم يكن في التركة
من جنسها لا يضمن وحيث قلنا بالضمان هنا فهو ضمان العقد لا ضمان
العدوان والرافعي والبغوي والمتولي والامام ذكروا المسألة في الوصية
وتركها وكلامهم يقتضي ان التقصير بسبب ترك الايصاء والمعروف
الخلاف بين ابي اسحق والاصحاب انما هو بسبب العقد وذكر الامام في النهاية
انه اذا لم تجزم الورثة بدعوى التلف لكن قالوا لعلها تلفت قبل
ان ينسب الى التقصير وقال ان الاصح في هذه الصورة الضمان والرافعي
نقل عنه في هذه الصورة ان الظاهر براءة الذمة وليس كما نقل وكان الرافعي
طالع اول كلام النهاية دون آخره والله اعلم كتاب النكاح
السفه والمولى عليه هل هما واحد او مختلفان اجاب السفه دون
المولى عليه لانها قد يطلق بالعليل والمولى عليه للكتابة وهي اكثر من هذا مسألة

رجل له طفلة قال لرجل له طفل زوجت ابنتي من ابنك قال قبلت
النكاح له هل يصح النكاح اجاب يصح النكاح ويجب
مهر المثل كتاب الصداق مسئلة ابيض زوجت ببعض
المهر واعسر باقيه قبل الدخول هل لها الفسخ اجاب ليس لها
الفسخ وانما يثبت الفسخ اذا اعسر بكله باب الخلع
مسئلة الخلع اذا جرى بلفظ الخلع مع ذكر العوض ولم ينو به
شيا اجاب نص في الاملا انه طلاق ورجحه الرافعي في المحرر
واختاره الامام والغزالي والبغوي ونص في القديم انه فسخ والثالث
انه ليس بشي لانه كنايه في الطلاق ولم ينو نص عليه في الام وهو
المختار باب الطلاق مسئلة قال ان حلفت بالطلاق بلا يبقى
ثلاثة ما بقي بيني وبينك معاملة اجاب ان نوى معاملة خاصة
كمداينة او غيرها فيصح ويحمل عليها ويكون منعقدا عليها ويكون
الزوجية مستمرة بينهما لا كونه فيها اليمين الركه وان اطلق ولم ينو شيا
فالزوجية من جملة المعاملة فان ابانها على الفور بما دون الثلاث انحلت يمينه
وله ردها بنكاح جديد والا فيقع الطلاق الثلاث لبقا المعاملة بدوام
الزوجية بينهما ولو لحظة ولو نوى معاشرة خاصة او نحوها حمل عليه كالمداينة
وكانت اليمين منعقدة عليها مع بقا الزوجية مسئلة قال الزوج حده
الطلاق يلزمني ما بقيت تكوني لي امراة اجاب تطلق من ذلك الطلاق
الذي نواه ان كان ثلاثا فثلاث وان كان واحدة فواحدة مسئلة
قال لحماته كل امراة لي غير بنتك طالق وليس له زوجة غيرها هل
تطلق

تطلق لكونه استثنا مستغرقا اجاب لا تطلق وليس هذا
استثنا بل هو صفة ولو كان استثنا فنحن انما نقول الاستثنا المستغرق باطل
لما فيه من التناقض لان فيه رفع اوله ولفظه هنا فت كقوله له علي
عشرة الا عشرة او انت طالق ثلاثا الا ثلاثا واما اذا لم يحصل في اللفظ تناقض
بل كان منتظما كهذه فلا مسئلة قال لامراته ان لم ادخل بها
ان انقضت مدة كذا ولم ادخل بها فهي طالق فانقضت المدة وهو غايب
اجاب ان شهد اربع من القوابل ببكارتها حلفت لاجل غيبته
على عدم الدخول وحكم بوقوع الطلاق مسئلة حلف بالطلاق انه يعطي
فلانا كل يوم درهم ونصف فاذا جا يوم ولم يعطه وقع عليه طلقة ثم لم
يعطه في اليوم الثاني هل يقع عليه شي اجاب تنحل اليمين
بعدم الاعطا في اليوم الاول فلا يقع عليه بعد ذلك شي باب
العدة مسئلة المطلقة الرجعية هل للزوج نقلها الى منزل اخر اجاب
ليس له ذلك الا ان يراجع او يحصل منها بذاه نص عليه الشافعي في الام
صريحا وقال الشيخ في المهذب دار سكناها حيث يختار الزوج من المواضع
التي تصلح للسكنى بحسب حق الزوجية وظاهر هذا ان له ان ينقلها وما لانها
قاله الشافعي اولى لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يمكن حمله على التواتر كما
لا يخفى من اخر الاية وهذه مسئلة مليحة قل من صرح بها فينبغي ان تحفظ
باب الردة رجل قال يا عظم الله فقال له اخر لا يجوز اجاب
يجوز ذلك وقد قال تعالى ابصر به واسمع اي ما ابصره وما اسمعه
مسئلة رجل نسب اليه انه صدر منه ما يقتضي الكفر وطلب

من المتكلم فيه ببينة فلم يأت بها وقصد المدعى عليه المذكور ان الحاكم
يحكم بعصمة دمه خشية من ان تقوم عليه بينة بالزور عند حاكم
مالكي فلا يقبل توبته فهل يجوز للحاكم الان حين اذا جدد هذا الرجل
اسلامه ان يحكم باسلامه وعصمة دمه واسقاط التعزير عنه
او لا يجوز ذلك حتى يثبت عليه اما ببينة واما باعتراف ثم يجدد
اسلامه بعد ذلك اجاب ——— الذي اراه انه يجوز
للحاكم الذي من مذهبه قبول التوبة اذا تلفظ هذا الرجل بين يديه
بكلمة الاسلام وطلب منه الحكم له وقد ادعي عليه بخلاف ذلك انه يجوز للحاكم
المذكور الحكم باسلامه وعصمة دمه واسقاط التعزير عنه ولا يتوقف ذلك
على اعترافه لانه قد يكون بريئا فالجاؤه الى الاعتراف على نفسه بخلاف
ما وقع لا معنى له بل ولا يجوز ايضا ان يفعل ذلك بل يحكم القاضي مستندا
الى ما سمعه من كلمة الاسلام العاصمة للدم الماحية لما قبلها ولمنع حكم ذلك
من ادعى عليه بخلاف ذلك وعليه من التعزير له وانما قلت ذلك لان اسلامه
الان وعصمة دمه امر حق مقطوع به لانه ان لم يكن صدر منه فثبتها دنه
بالاسلام الان ماحية له وكانت عصمته ثابتة على التقديرين لازمة
للنقيضين ولازم النقيضين واقع لا محالة فكان حقا والحكم بالحق
حق ——— مسألة فيمن قال القاضي يقضي والمفتي يهذي
اجاب ——— هذا اللفظ صعب يخشى على قائله الكفر فان الفتوى
تبيين حكم الله تعالى والمفتي وارث النبوة هذا وضع المفتي

اذا افتى بحق قال الله تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة والقاضي هو الذي
يفصل ويلزم على مقتضى الفتوى والقضاء الالزام والعمل قال الله اذا
تعالى والله يقضي بالحق والمفتي افتى بالحق والقاضي اذا قضى بالحق فكل منهما
ماجور اجرا عظيما والمفتي اعلا والقاضي تابع له ومن قال ان المفتي
يهذي مع اعتقاده ان فتواه صواب فهو كافر فينبغي للانسان
ان يتثبت في اطلاق هذه العبارة فان كثيرا من الناس يطلقونها ولا
يفهمون ما تحتها مما ذكرناه وانما يقصدون ان القضاء الزام والفتوى
ليست بالزام ——— باب شروط عمر رضي الله عنه على اهل الذمة
كتب عمر رضي الله عنه حين صالح نصارى اهل الشام بسم الله الرحمن الرحيم
هذا كتاب لعبد الله عمر امير المؤمنين رضي الله عنه من نصارى مدينة كذا انكم
لما قدمتم علينا سالناكم الامان لانفسنا وذرارينا واموالنا
واهل ملتنا وشرطنا لكم على انفسنا ان لا نحدث في مدينتنا ولا فيما
حولها ديرا ولا كنيسة ولا قلاية ولا صومعة راهب ولا نجدد ما
خرب منها ولا نحيي ما كان منها في خطط المسلمين في ليل ولا نهار وان
نوسع ابوابها للمارة وابن السبيل وان ننزل من مر بنا من المسلمين ثلاث
ايام نطعمهم ولا نؤوي في كنائسنا ولا في منازلنا جاسوسا ولا نكتم
غشا للمسلمين ولا نعلم اولادنا القرآن ولا نظهر شركا ولا ندعو اليه
ولا نمنع احدا من ذوي قرابتنا الدخول في الاسلام اذا ارادوه وان
نوقر المسلمين وان نقوم لهم من مجالسنا اذا ارادوا الجلوس ولا نتشبه

بهم في شيء من لباسهم في قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر
ولا نتكلم بكلامهم ولا نتكنى بكناهم ولا نركب السروج ولا نتقلد السيوف ولا
نتخذ شيئا من السلاح ولا نحمله معنا ولا ننقش على خواتيمنا بالعربية
ولا نبيع الخمر وان نجز مقادم رؤوسنا وان نلزم زينا حيث ما كنا وان
نشد زنانيرنا على اوساطنا وان لا نظهر الصليب على كنايسنا وان
لا نظهر صلبانا ولا كتبنا في شيء من طرق المسلمين واسواقهم وان لا
نضرب ناقوسنا في كنايسنا الا ضربا خفيا ولا نرفع اصواتنا في
كنايسنا في شيء من حضرة المسلمين ولا نخرج شعانيننا ولا باعوثنا ولا
نرفع اصواتنا مع اموتانا ولا نظهر النيران معهم في شيء من طرق
حضرة المسلمين ولا اسواقهم ولا نجاورهم بموتانا ولا نتخذ من الرقيق
من جرت عليه سهام المسلمين ولا نطلع عليهم في منازلهم ولا نضرب
احدا من المسلمين شرطنا لكم ذلك على انفسنا واهل ملتنا وقبلنا
عليه الامان فان نحن خالفنا شيئا مما شرطنا لكم وضمنا على
انفسنا ان لا ذمة لنا وقد حل لكم منا ما يحل من اهل المعاندة
والشقاق كتاب الاقضية مسئلة هل الثبوت
حكم ام لا اجاب المختار عندي التفصيل بين ان يثبت
الحق او السبب فان اثبت السبب لقوله ثبت عندي ان زيدا مسئلة
وقف هذا

وقف هذا فليس بحكم لانه بعد ذلك يتوقف على نظر اخر هل ذلك الوقف
صحيح ام باطل لانه قد يكون على نفسه او منقطع الاول ونحو ذلك وان ثبت اخر
اسباب الحق كقوله ثبت عندي ان هذا وقف على الفقرا او على فلان
فهو في معنى الحكم لانه تعلق به حق الموقوف عليه ولا يحتاج الى
نظر اخر وان كانت صورته الحكم وهو الالزام لم يوجد منه وتبين
لذلك هذا ان في القسم الاول لو طلب المدعي من الحاكم ان يحكم لم يلزمه
حتى يتم نظره وفي الثاني يلزمه لانه بعد ثبوت الحق يجب الحكم به قطعا
ورجوع الى الشهود قبل الحكم وبعد الثبوت لم اره منقولا والذي ان شهد
اختاره انه في القسم الثاني كالرجوع بعد الحكم فلا يمنع الحكم وفي القسم
الاول يمنع وفيه احتمال ونقل الثبوت في البلد فيه اختلاف
والمختار عندي الجواز وفاقا للامام الحرمين تفريعا على ان حكم بقبول
البينة مسئلة القاضي الشافعي في هذا الزمان في انما وطه سابع
هو الناظر في الامور العامة والمتولي للاوقاف والايتام وبيت المال وغيرها
فكل ما هو تحت نظره ينبغي ان غيره من القضاة لا يحكم فيه الا باذنه لانه اذا
حكم بما لا يراه لا يمكنه ان ينفذه بالقول ولا بالفعل اما بالقول فلما سبق
واما بالفعل فلانه اعظم لان تسليم المحكوم به واخراجه من يده بحكم
غيره بما لا يراه اعظم من قوله نفذت فاذا منعناه من التنفيذ بالحكم

القول لي فلان لمنعه من هذا بطريق الاولى وان كان الحكم بما يراه فانه
يحكم به ولا يحتاج الى حكم غيره نعم قد يعتقد في قضية انها حق ولا
يمكنه ان يحكم بها مثلا ان يموت ميت ويظهر عليه دين مسطور فيه
شهود قد ماتوا ويكون هناك قرائن تدل على صحة المسطور وبقاء الدين
في ذمة الميت فههنا ينبغي ان ياذن لقاض مالكي بالخط على مذهبه
توصلا الى براءة ذمة الميت ووصول الحق الى صاحبه او يكون وقف
على نفسه ثم على جهة بر ويرى المصلحة في اذنه لقاض حنبلي او حنفي
يحكم به فلا باس بذلك بنية لله تعالى خالصة كتاب
القسمة مسئلة رجلان بينهما شركة في انشاب وبساتين
وبير وهما مستاجران الارض الحامل لذلك طلب احدهما قسمة
الانشاب والبير هل يجبر الممتنع اجاب لا اجبار في
البير المختلفة صغيرة البير كانت او كبيرة ولا في الانشاب ان
اختلف جنسها او نوعها او قيمتها بحيث لم يمكن التعديل وان اتحد
النوع وامكن التعديل وتعذر فيه توقف مسئلة ارض
نصفها ملك ونصفها وقف واحد طرفيها الى النهر دون الاخر
وهي مختلفة الاجزاء هل يجوز قسمتها اجاب مذهب
الشافعي رحمه الله ان هذه الارض لا يجوز قسمتها ولا يجاب صاحب
الملك الى ما سال من القسمة لا اجبارا ولا باختيارهم وقسمة مثل
هذ

هذه الارض بيع وبيع الوقف لا يجوز وقد اختار الروياني جواز قسمة
الملك من الوقف ووافقه النووي ومستندهما المصلحة لكن ليس هذا
بصحيح من مذهب الشافعي وعليه الفتوى مسئلة قسمة الحديقة
المساقا عليها قبل انقضاء مدة المساقاة هل تصح اولا وهل يجبر الممتنع
من الشريكين وهل يشترط رضى العامل وهي قابلة لقسمة التعديل مسئلة
اجاب تصح ويجبر الممتنع عليها ولا يشترط رضى العامل
ويبقى حقه بعدها كما كان قبلها ولكن يحذر من الربا بان يجري القسمة بعد
وجود الثمرة ويقع في كل من النصيبين فيصير بيع رطب ونخل بمثله وهو
باطل من قاعدة مد عجوة باب الدعوى والبينات مسئلة
رجل في يده عين اشتراها من رجل من مدة اربع سنين بشاهدين فادعت
زوجة البائع على من في يده العين انها تستحق تسليمها لانها تعوضتها
من زوجها البائع الذكر من مدة خمس سنين ولها شاهدا واحدا فهل
يقدم الداخل ليده وشاهديه ام المراة لسبق تاريخها اجاب
اذا اعترف صاحب اليد الان بان الدار كانت في يد الزوج حين التعويض
او قامت بينة بذلك حكم للمراة بها سواء كانت بينة المراة شاهدين او شاهدا
ويمينا والحاصل انه اذا تنازع الداخل والخارج فان اعترف الداخل للخارج
او لاصله بيد متقدمة على يد غيره الخارج من سبب الانتقال اليه فالقول
قول الخارج وليس الداخل في ذلك صاحب يد بالنسبة الى ذلك الوقت

وكذا اذا اقامت بينة بذلك وان لم تزد البينة على انها دار للداخل والخارج
بعقدتهما فلا التفات اليهما مع اليد وبقي في يد صاحب اليد وان
شهدت البينة بملك الداخل مورخة او مطلقة وبينة الخارج بالملك ايضا
مورخة او مطلقة له او لاصله فهذا محل خلاف والاصح تقديم اليد وحمل
الامر على استمرار اليد في الزمان الذي اقتضت بينة الخارج ثبوت الملك فيه
مسئله رجل اشترى دارا وصدق البايع انه على صحة ملكه ثم انتزاعها
المصدق من المشتري بثمن موجل فجحد ما ادعى المصدق ان بعض المبيع وقف عليه
واراد ان يقيم البينة اجاب اذا ظهر للقاضي قرينة تقتضي خفا
ذلك على المصدق حين تصديقه فله سماع دعواه وبينته مسئله ارض
مشتركة بين اخوين مات احدهما وخلف ثلاثة بنين وبنتا ثم مات احد البنين
وخلف اخوته ووالدته ثم ان احد الاولاد باع نصيبه ونصيب اخوته
ووالدته لشخص ووقفه المشتري ثم ادعت البنت بعد موت اخيها البايع
ان نصيبها باق على ملكها ما باعته ولا وكلت فاذا اقامت بينة ان نصيبها
في الارض المخلفة عن والدها باق هل تحتاج الى البينة الى التعرض الى انه
لم تزل واذا اقامت ورثة المشتري بينة تشهد بالملك الى حين وقفه فمن الذي
ترجح اجاب اذا عرف ان ذلك مخلف عن والدها لها ولاخوتها
ووالدتها فالقول قولها ان نصيبها باق على ملكها حتى تقوم بينة بانتقاله
عنها بطريق شرعي والبينة لها بان نصيبها باق على ملكها لا تحتاج الى
قولها لم تزل بل تسمع مطلقة بعد تقدم دعوى مسموعة والبينة

لواقف

للواقف بالملك الى حين وقفه اذ لم تعرف كون ذلك مخلفا للمدعية ومن
يشاركها كانت معارضة لكن مع معرفة ذلك لا تعارض الا ان يجعل النزاع
بين الواقف والميت الذي ذلك مخلف عنه ويقع التنازع ويقوم
البينتان هكذا فحينئذ يقع التعارض بينهما على المشهور انه
لا فرق في التعارض بين ذكر السبب اوله مسئله من غرفه
داران متلاصقتان لاحدهما لزيد وللاخرى لعمرو وهدم عمرو داره
وعمرها على غير صفتها واجدد فيهما مساكن واقام بينة انه بنى داره
على الصفة التي هي عليها الآن وان ما الشتا المجتمع من علو دار عمرو
وسقفها يمر في دار زيد بحق واجب ثابت في الماضي والحال والمال وشهود
المحضر عند حاكم الناحية وكان زيد غايبا فحضر زيد واقام بينة ان جريان
ما دار عمرو على حاله حادث وان مروره في ارض عمرو انا وظلما وانه
كان بدار عمرو قناة يذهب ما الشتا فيها ولا يخرج منها الا الى دار زيد
ولا الى دار غيره فما الحكم اجاب منع عمرو من جريان ما
داره في دار زيد حتى تبين بينته سبب الحق الواجب فان بينت
سببا صحيحا كالبيع وقدمت على من شهد بالعدوان لان حق اجرا
الما ونحوه سببه يخفى على كثير من الناس كالملك فلذلك ينبغي ان
يجب بيان سببه ولا اقول ان البينة باطلة اذا لم تبين السبب بل
فايدتها ان عمرا يصير كصاحب يد وكذلك ان اجرا الما ووضع

المودع ونحوه اذا ادعيا ثم اثبتنا انا جعلناه على انه بحق ولم نجوز لمن عليه
للحق الاجبار دفعه بغير مستند فاقام عمرو بينة المذكورة فتثبت بها
وجوه هذا الحق ولم يمكن زيد من دفعه لانه قد يكون بحق ولحب هكذا
في المودع ونحوه فاذا اقام زيد بينة بالعدوان ثبت والزمنا عمرا
بدفعه وكذا في المودع ونحوه حتى يقيم بينة بملك او نحوها بانه اشترى
او صالح او استأجر ونحوه اما من زيد واما ممن قبله فتكون بينة
ناقلة وتكون بينة العدوان اعتمدت الظاهر فمع بينة عمرو والحالة
هذه زيادة علم واما اذا اطلقت فجاز ان تكون اعتمدت استمرار
اليد وقد يكون استمرار اليد بغصب او عارية وكنت اردت ان
اخرج هذه المسألة على ما اذا كانت دار في يد زيد واقام شخص بينة
بملكها وان الداخل غصبها منه او استأجرها فانه تقدم بينة الخارج
على الصحيح لكن المستند فيه ان الخارج والحالة هذه بينته شهدت
بملك سابق فقدمت على من شهدت بالملك حالة ومسألتنا ليست كذلك
فان زيدا صاحب يد في الدار وعمرا بعد قيام بينته صاحب يد في الحق
وبينة زيد شهدت بان تلك اليد عادية وبينة عمرو شهدت بانها بحق
ولم تبين السبب فان جعلنا شهادتها بالحق معارضة لشهادة بينة
زيد بالعدوان تساقطتا وبقيت اليد لزيد في داره وحقوقها
فتمنع عمرا من الاجراء وان لم نجعلها معارضة نقول انها شهدت
بالحق بناء على ظاهر الحال ولعل الحق عارية وقولنا كما يخفى سببه
والشي

والشي اذا خفي سببه لا يقبل مع ان هذا اطلاقه كالنجاسة
ونحوها فحينئذ لم تفد شهادتها الا حجة جريان الماء لنصب صاحبه
صاحب يد وهذا كله اذا كانت صدرت دعوى صحيحة والا فزيد غائب
كما قال في الاستفتاء والمحضر الذي عمل بان شاء عمرو ففي سماع البينة فيه
نظر يحتمل ان يقال تسمع ولكن لا يثبت موجبها في حق زيد الا بشروط
الدعوى على الغائب والدعوى على الغائب هنا متعذرة لان عمرا ادعى
ان هذا الماء مستمر الجريان فمقتضى دعواه انه صاحب يد فهو ينفي
دعوى والغائب ليس بمانعه حتى يقول انه يمنعني من اسيال مائه من
المنع فالوجه تأخير المخاصمة حتى يحضر الغائب ويبدي الدعوى عليه
ان الاجراء بغير حق او يقول عمرو يمنعني من اجرائه وحينئذ تسمع
بينته فاذا سمعت كان الحكم على ما قدمناه مسألة منقولة
اذا ادعى رجل على رجل عينا في يده واقام بينة وانتزعت من
الذي هي في يده ثم احضر الرجل الذي كانت في يده بينة تشهد بالملك له
مستندا الى ما قبل انتزاعها منه فان الحاكم الذي حكم بانتزاعها كان
يرى تقديم بينة الخارج على بينة الداخل فلا يسمعها بعد الحكم
الحكم وان كان لا يرى ذلك وان حكم للخارج ببينته لعدم اتيان
الداخل ببينة وقد اتى بها الآن فوجهان اصحهما وبه قطع العراقيون

تسمع وينقض الحكم وترد الى الداخل والثاني وهو اختيار القاضي
حسين لا تسمع ووجه ثالث انها ان قامت بعد الحكم قبل
التسليم سمعت وينقض الحكم وان قامت بعد التسليم لم تسمع
لان الحكم تأكد بالتسليم ولو جهلنا هل حكم الحاكم مستندا الى
تقدم بينة الخارج او الى عدم بينة الداخل لم ينقض في الاصح
التوجيه اما قول العراقيين فما ذكره من ان على مذهب الشافعي بينة الداخل
مقدمة على بينة الخارج اذا عارضتها وهل الحكم بها لرجحانها باليد او باليد لتعارض
البينتين وتساقطهما قولان اصحهما الاول ويظهر اثرهما في تحليفه
ان قلنا الحكم بالبينة لم يحلف وان قلنا باليد حلف اذا عرفت ذلك فاذا
تعارضت بينة الداخل والخارج قبل الحكم قدمت بينة الداخل لانها
اقوى ووجب الحكم له لان جانبه اقوى والحكم بالاقوى واجب لا يلتفت
الى الاضعف كما لا يلتفت الى الاجتهاد مع وجود النص فاذا اتفق
ان الحاكم حكم للخارج ببينته حيث لم تقم بينة الداخل ثم قامت كان
كما لو حكم بالاجتهاد ثم وجد النص بخلافه فينقضه لان النص كان موجودا
عند الحكم بالاجتهاد مانعا من الاعتداد بالحكم به وان كان الحاكم معذورا
لعدم علمه فاذا ظهر بعد الحكم وجب نقضه كذلك هنا البينة للداخل
كانت موجودة عند الحكم للخارج ولم يعلم بها الحاكم ولو علم بها لحكم للداخل فاذا
ظهرت بعد الحكم كانت هي واليد مانعين من الحكم للخارج واشبه القول
بانه لا ينقض نفي ذلك القاضي حسين ان ماخذه ان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد

وهذا

وهذا يحتمل معنيين احدهما ان ترجيح البينة المنضمة الى اليد ليس
مقطوعا به كالنص وانما هو امر اجتهادي فلا ينقض به الحكم والثاني
انه حكم للخارج والعلماء مختلفون فيه فلا ينقض ولا نظر الى كون الحكم
مستندا اليه اولا والاول احسن الا ان لنا وهو ان البينة بالملك المطلق انما
مستندها ظن ولو نقضنا حكم احدى البينتين بالاخرى لنقضنا الظن
بالظن ولا يجوز ان يكون مراده ان البينة انما تفيد الظن لان العمل بالظن
المستفاد بالبينة مقطوع به لوجوبه من الشرع عند عدم المعارضة
واما الفرق بين قبل التسليم وبعده فان كان معناه انه بعد التسليم
لا يحكم بالنقض بل يتركها في يد المحكوم له وقبله لا تسلم بل يتركها
في يد المحكوم عليه غير معتد بحكمه فهذا يكون ماخذه التوقف مع
الشك في الحالين وان كان معناه انه قبل التسليم يحكم ببطلان
الحكم فلا وجه له ولا فرق في ذلك المعنى بين ما قبل التسليم وبعده
والحكم متأكد بنفسه ولا يحتاج الى تأكد وهذا ما وصل اليه فكري
في تقرير هذه المسألة وهي مسألة مشكلة قال القاضي الحسين انها
اشكلت علي بضعا وعشرين سنة وتردد جوابي فيها واستقر
رايه على عدم النقض سواء كان قبل التسليم ام بعده واما
انا فاني اختار ما قاله العراقيون وتعليله ما قدمته ومحله اذا
تحقق من الحاكم انه انما حكم لعدم بينة الداخل فان كان انما حكم

لانه يرى تقديم بينة الخارج اذا احتمل ذلك لم ينقض ذلك مسئله
ايتام لهم حجج ترشد احدهم فاعطاه الحاكم بعض الحجج وترك بعضها
لبقية الايتام ثم تحاكم الرشيد المذكور مع غريم عليه حجة للايتام
في معاملة بينهما واصطلحا وكتب بينهما بابراء انه لا يستحق عليه حقا
ولا دعوى بسبب من الاسباب ثم ان الغريم المذكور لم يدفع الى الايتام
من الحجج التي عليه الا قدر نصيبهم وادعى البراءة من نصيب الرشيد
هل تسمع دعوى الرشيد بنصيبه من الحجة ويصدق بيمينه
انه لم يقصد ذلك ويكون اعتقاده صحة قسم الحجج عذرا في قبول
دعواه وتصديقه بيمينه او تسمع دعواه لتحليف الخصم فقط
اجاب اذا كان ممن يخفى عليه هذا الحكم ويعتقد صحة
قسمة الدين كان ذلك عذرا في سماع دعواه ويصدق بيمينه
لاجتماع امرين احدهما العذر الظاهر والثاني عموم اللفظ
في الابراء فانه ليس نصا في المدعى به بخلاف المواضع التي
نقول تسمع الدعوى للتحليف فقط فانه لم يوجد فيها الا
احد الامرين كتاب العتق مسئله مات وترك عبدا
فادعت زوجة الميت انه عوضها اياه في صداقها وانها اعتقته
فهل يعتق نصيبها ويسري الى باقيه اولا وهل يسقط صداقها
اولا اجاب يعتق نصيبها ولا يسري لان الاقرار
باعتاقه

باعتاقه يحتمل ان يكون قبل الموت بحكم التعويض الذي اقرت به
ويحتمل ان يكون بعده والاول يقتضي المؤاخذة في نصيبها وعدم السراية
والثاني يقتضي السراية فيحمل على التبعيض وهو عدم السراية ولو اخذ
باقرارها في اسقاط صداقها وللمسئلة ثلاثة احوال احدها ان
تصرح بانها اعتقته بعد التعويض وقبل الموت فلا شك في عدم
السراية وفي اعتاق نصيبها وعتق نصيبها انما هو للمؤاخذة كما لو
اقر بحرية عبد ثم اشتراه الثانية ان تصرح بانها اعتقته الان
فيعتق نصيبها باقرارها والباقي لا سراية واقرارها مقبول
لانها مالكة الان وانما عتق نصيبها دون الكل الان قبل منه
بيان التبعيض
الاقرار الثالثة ان تطلق فالاقرار يحمل على التبعيض وعلى ادنى
السببين فلذلك قلنا عند الاطلاق انه لا يسري وانه يعتق
نصيبها من باب المؤاخذة كما لو اقر بحرية عبد ثم اشتراه والحكم بسقوط
الصداق مؤاخذة باقرارها فائدة مسئله وجدت بخط الشيخ تقي الدين
السبكي رحمه الله تعالى ما صورته حضرت يوم الجمعة الاولى من جمادى الاخرة
سنة اربع وعشرين وسبعمائة الى خانقاه سعيد السعداء بجمع من
الفضلاء منهم شيخ الشيوخ علاء الدين القونوي وجلال الدين خطيب
دمشق حين اتى به ليتولى قضاء الشام فوقع البحث في مسايل
متعلقة وانجر الكلام الى مسئلة اجماع اهل العصر الثاني على احد

قولي العصر الاول فقلت ان الاصح من مذهب الشافعي انه لا يكون
اجماعا خلافا لما هو المرجح عند الامام فخر الدين وانجر الكلام ايضا الى
ان القاضي اذا احرم بالحج هل لنوابه ان يعقدوا عقد النكاح في حال
احرامه وهم حلال فذكرت انه لا يجوز لهم ذلك فلما كان من
الغد ارسل الي الشيخ علاء الدين القونوي ورقة فيها ما نصه
لعل احسان سيدنا ومولانا احسن الله اليه في الكتابة عن مسئلة عقد
نواب الحاكم في حال الاحرام مستنيبهم ومسئلة امتناع انعقاد
اجماع اهل العصر الثاني على احد قولي العصر الاول عند الشافعي فان
الرافعي لم يتعرض للمسئلة الاولى على ما اعلم والثانية كلام للامام والآمدي (عند الكلام عليها)
لم ينقل عن الامام الشافعي في المسئلة الثانية شيئا وانما نقلا عن
كثير من اصحابه وربما اختلف نقلاهما عنهم فنقل الآمدي عن
كثير من اصحابه واصحاب ابي حنيفة وعن المعتزلة جواز ذلك
ونقل الامام مخالفة كثير من فقهاء الفريقين في كونه اجماعا لا يجوز
مخالفته واما النقل عن الشافعي نفسه وعن نص مذهبه كما
اشار اليه سيدنا فلم يتعرض اليه احد منهما وقد يكون غيرهما
تعرض له فيتصدق سيدنا حرسه الله تعالى بالنظر في المسئلتين
فكتبت له الجواب في يومه اما مسئلة اجماع اهل
العصر الثاني على احد قولي العصر الاول فالقول بانه لا يصير اجماعا

قال

قال امام الحرمين في البرهان ان ميل الامام الشافعي اليه وقال
الشيخ ابو اسحق الشيرازي انه قول عامة اصحابنا وقال سليم الرازي
انه قول الكثير من اصحابنا واكثر الاشعرية وقال ابن برهان ذهب
الشافعي رضي الله عنه الى ان حكم الخلاف لا يرتفع وهذا النقل صحيح فهذا
ما كان في ذهن المملوك محررا وهو مستندي في ان الاصح من مذهب
الشافعي انه لا يكون اجماعا ولو لم يكن الا ما قاله ابن برهان لكفى
في اعتماد ذلك وفي ذهني غير ذلك مما يؤيد ذلك من نصوص الشافعي
لم يتسع الوقت لتحريرها منها قوله اعني الشافعي في الام في
كتاب جماع العلم وقلت له او لبعضهم ارايت قولك اجماعهم يدل
على اجماع من قبلهم اترى الاستدلال باكثرهم عليهم اولى به او خبرهم
فهذا الكلام من الشافعي لمن خاطبه يشعر بان الاجماع لا يعتبر الا
اذا تقدمه اجماع قبله وان صح ذلك فهو نص في منع اعتبار الاجماع
بعد الاختلاف وابطال الشافعي الحكم في ذلك لكن عبارة المتقدمين
كما يعلم سيدي ليست تامة في الغالب في افادة المقصود والمنقول
المتقرر عنده كافية وكذلك هو المرجح عند المالكية والحنبلية والمخالف
في ذلك اكثر الحنفية ومن اصحابنا ابن خيران والقفال والقاضي ابو الطيب
وابن الصباغ والامام واكثر المعتزلة ولم ينقل ابو اسحق ذلك الا عن

ابن خيران و رد عليه وقال الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني
في كتابه المصنف في اصول الفقه ان هذه مسئلة اجتهادية الى
قيام الساعة واقتضى كلامه نسبة ذلك الى اصحابنا والخلاف الى
المعتزلة تارة في امكانه وتارة في حجيته والخلاف في القسمين
ومجموع الخلاف في ذلك ثلاثة مذاهب قيل ممتنع وقيل جائز وليس
حجة وهو المرجح في المذاهب الثلاثة وقيل حجة وهو المرجح عند الحنفية
ومع قولهم بذلك يقولون انه من ادنى مراتب الاجماع وبنوا على
ذلك بحثا نقلوه عن محمد بن الحسن فيمن قال لامراته انت خلية ونوى
ثلاثا ثم جامعها في العدة عالما بالتحريم ثم قال لا يحد لان عمر كان
يراها رجعية واجمعت الامة بعده على خلافه والحد يسقط بالشبهة
هكذا قاله ابو زيد الدبوسي في التقويم واما المسئلة الثانية وهي
مسئلة احرام الولي اذا كان حاكما هل لنوابه عقد النكاح في حال احرام
مستنيبهم اولا فعلم سيدي محيط بان المذهب الذي صححه الرافعي
وغيره انه ليس للحاكم المحرم عقد النكاح وقال هو وغيره ايضا انه
يمنع احرام الموكل عقد الوكيل الحلال وهذا وان لم يكن نصا في نواب
الحاكم لامكان الفرق بين النايب عن الحاكم والوكيل لكن الماوردي
حكى في الحاوي ما نقلناه شيء عنه ولم ار في الحاوي صريحا

ان

بجوازه

ان الامام اذا كان محرما لم يجز ان يزوج وهل لخلفائه من القضاة
المحلين فيه وجهان فاستفدنا من نقل الماوردي هنا ان الخلاف ثابت
في نواب الامام ففي نواب القاضي اولى ان لم يقطع فيهم بالمنع وكلام المحاملي
في المجموع يقتضي ان نواب الحاكم لا يعقدون في حال احرامه لانه حكى
الوجهين في ان للامام ان يزوج بالولاية العامة ثم قال ان الحاكم كالامام
وان من الاصحاب من قال ان الصحيح من الوجهين في الامام ان له ان يزوج
والصحيح في القاضي المنع لان منع الامام يودي الى امتناع حكام الارض
تخلف القاضي قال المحاملي وهذا خطا من قايله على المذهب لان الامام اذا امتنع من ان
من التزويج في حال احرامه لم يجب ان يمتنع خلفاؤه من ذلك لانهم ليسوا منصوبين
من قبله وانما نصبته لمصالح المسلمين والنظر في امورهم الا تراه لو مات لم
تنعزل الحكام بموته قلت هذا الكلام من المحاملي ردا على القايل
منهم ان الصحيح في نايب الامام ان له ان يزوج ويفيد ان الصحيح او
المقطوع به في نايب القاضي عنده انه لا يزوج في حال احرام مستنيبه
لانه ينعزل بموته فانتفت العلة التي اقتضى كلامه ان خلفاء الامام
لا يمتنعون لاجلها وجب تخريج تزويج نواب القاضي على انهم هل ينعزلون
وله يقدح في ذلك كونهم يتوقف انعزالهم اذا عزلوا على بلوغ الخبر بخلاف

الوكيل على الاصح لان ذلك لاجل الضرر الحاصل بتتبع الاحكام التي
حكم بها بعد العزل وبلوغ الخبر بالبعض وذلك مما يقع كثيرا ويعسر
الاحتراز عنه وهذا المعنى مفقود في نواب الحكم فكان الاصح امتناعهم
ولما كتبت ذلك احببت ان اثبته ليستفيده من وقف عليه والله تعالى ينفعنا
بخدمتنا للعلم ويجعله نورا يسعى بين ايدينا ولا يجعله حجة علينا ويجعلنا
من العلماء العاملين المخلصين الفائزين ويحشرنا في زمرة سيد المرسلين

فائدة أخرى من كلامه رحمه الله امرأة اقرت انها وقفت
دارا ذكرت انها ملكها وبيدها وتصرفها على ولدها قاسم على اولاده وان
سفلوا وشرطت النظر لنفسها ثم لولدها المذكور واشهد حاكم شافعي
على نفسه بالحكم بموجب الاقرار المذكور وثبوت ذلك عنده والحكم به وتنفيذ
هذا الحكم شافعي اخر وثبت ان الدار المذكورة انشا المقر المذكور وانها
لم تزل في يدها الى حين وفاتها من حين انشأتها واراد حاكم اخر مالكي ابطال
هذا الوقف بمقتضى شرطها النظر لنفسها واستمرار يدها عليها
وبمقتضى كون الحاكم لم يحكم بصحته وان حكمه بالموجب لا يمنع النقض وافتاه
بعض الشافعية بذلك تعلقا بما ذكره الرافعي عن ابي سعيد الهروي
في قول الحاكم صح ورود هذا الكتاب علي فقبلته قبول مثله والتزمت
العمل بموجبه وانه ليس بحكم وتصويب الرافعي لذلك وقال بعض الحنفية
لو لم يكن الا الحكم بالاقرار ليس بشيء ولكن هاهنا زيادة اخرى وهي ان الحكم
يمنع

يمنع من النقض تعلقا بان معنى ذلك الحكم بصحة الوقف وان هذا الضمير
يعود على الوقف ووافق بعض المالكية هذا القول ايضا وقال به والصواب
عندي انه لا يجوز نقضه سواء قلنا فيه الحكم بالموجب ام لا والكلام في
فصلين الفصل الاول في بيان لفظ الحاكم والضمير في قوله الحكم به
ليس عائدا على الوقف ولا يحتمله وانما يحتمل امورا اظهرها الاقرار وثانيها
موجب الاقرار وثالثها الثبوت وانما رجحنا الاول لان اسم الاشارة في قوله
ثبوت ذلك للاقرار لانه هو الثابت عنده لا الموجب ولا الوقف واذا صح ان
اسم الاشارة في قوله ثبوت للاقرار فالضمير بالحكم به يعود عليه
فيكون هنا الحاكم قد حكم بما تضمنه الاقرار وموجبه وعلى الثاني يكون تاكيدا
ويكون المحكوم به الموجب فقط وعلى الثالث يكون المحكوم به موجب الاقرار
ونسبة الحكم الى الثبوت لا يستبعد لان اصحابنا في ان سماع البينة
وانهاء الحال الى قاضي اخر نقل لشهادة الشهود حتى يشترط فيها المسافة
التي تشترط في شهادة الفرع على الاصل او حكم بقيام البينة فلا تشترط
والثاني اظهر عند الامام والغزالي والاول اظهر عند الاكثرين واخذ ابن
كلام الجميع ان لفظ الحكم قد لا يراد بها الالزام بالمحكي به ويستعمل في
تثبيت الدعوى ومحل الاختلاف بين الاكثرين والامام والغزالي ان كتاب سماع
البينة من قاضي الحاضر هل هو محمول على الاول او على الثاني فنعلم بذلك صحة
الاحتمالات الثلاث ولكن الاظهر الاول كما قدمناه فالحاصل ان هذا

للحاكم حكم بموجب الاقرار فلا اشكال وعلى اظهر الاحتمالات حكم مع ذلك
بالاقرار ايضا وعلى الاحتمال الثاني يحكم فى ذلك وهل يجوز نقضه ام لا وهل
هو حكم بالصحة اولا والصواب انه لا يجوز نقضه لان القاعدة المقررة
ان حكم الحاكم لا ينقض الا اذا خالف النص او الاجماع او القياس الجلي
او القواعد الكلية ولم يوجد هنا شي منها فان قلت ما الدليل على
ان حكم الحاكم فى المجتهدات لا ينقض قلت نقل العلما فى ذلك اجماع
الصحابة ممن نقل ذلك ابو نصر ابن الصباغ وقالوا ان ابا بكر
حكم فى مسايل خالفه عمر فيها ولم ينقض حكمه وحكم عمر فى
المشركة بعدم المشاركة ثم بالمشاركة وقال ذلك على ما
قضينا وهذا ما نقضي وقضى فى الجد قضايا مختلفة ولم ينكر
عليه ولانه ليس الاجتهاد الثاني باولى من الاول ولانه يودي
الى ان لا يستقر حكم وفي ذلك مشقة شديدة فانه اذا نقض هذا
الحكم نقض ذلك النقض وهلم جرا واما ما حكي عن شريح انه
حكم فى ابني عم احدهما اخ لام بان المال للاخ وانهم ترافعوا
الى علي رضي الله عنه فنقض ذلك فيحتمل ان شريحا لم يجزم بالحكم
ولم يحكم ويحتمل ان عليا راى ان ذلك مخالف للكتاب لقوله تعالى واولوا
الارحام الاية واما ما حكي عن الاصم انه ينقض قضا القاضي
فيه

[illegible]

فيه فلا اعتداد به لاجماع الصحابة والايمة والمعتبرين على خلافه
وقد حكى الاجماع فى ذلك جماعة من اصحابنا وغيرهم من ساير المذاهب حتى
حكي عن ابي حنيفة وفي مثل الحكم بشفعة الجوار انه لا ينقض الا اذا خالف
الاجماع وان كنا لم نعتد بذلك ننقض مثل الحكم بشفعة الجوار وابو حنيفة
الحكم بحل متروك التسمية وبالقرعة بين العبيد والمقصود اتفاق الايمة
المعتبرين على ان الحكم متى لم يخالف قطعيا لا ينقض والحكم هنا من هذا القبيل
وهذا كله فى ان الحاكم لا ينقض حكم حاكم اخر اما حكم نفسه اذا تبين له
الخطا بالاجتهاد فقد نقل المالكية عن ابن القاسم انه ينقضه وعن
عبد الملك ابن الماجشون انه لا ينقضه ورجحوا هذا وهو المرجح عندنا
ثم انا انما نتكلم فى هذه المسالة على ما هو المعروف من عدم النقض ولسنا فى
معرض تقرير ذلك وتحريره فان له مكانا غير هذا والذين ينازعون
فى هذه المسالة متفقون على ان قضا القاضي اذا لم يخالف مقطوعا به
لا ينقض فان قلت انما يمتنع على المالكي ان يحكم ببطلان الوقف اذا
كان الشافعي قد حكم بصحته وان لم يحكم هنا بالصحة قلت
كل شي حكم فيه حاكم شافعي لا ينقض حكمه فيه واما خصوص ذلك
فى الحكم بالصحة فلا وليس هذا اللفظ فى شي من كتب العلم فليس من شرط
امتناع النقض ان ياتي الحاكم بلفظ الحكم بالصحة ثم انا نقول
الحكم بصحة الوقف مطلقا يقتضي ثبوته فى نفسه على كل احد وذلك يستدعي

ثبوت ملك الواقف واستجماع شروط الصحة فلا يجوز للحاكم ان يحكم
بالصحة مطلقا الا بعد وجود هذا ولذلك يحترز القضاة فيها واما الحكم
بالصحة بالنسبة الى شخص معين فليس من شرطه ذلك لان ذلك حكم عليه
فقط دون غيره واقراره كاف في المواخذة به والمواخذة تستدعي
الصحة في حقه اذ لو كان باطلا لما واخذناه به فالحكم بموجب الاقرار
يستلزم الحكم بصحة الاقرار وصحة المقر به في حق المقر والحكم قد يكون بالمطابقة
وقد يكون بالاستلزام فالصادر هنا من الحاكم بالمطابقة الحكم بموجب
الاقرار وبالاستلزام الحكم بصحة الاقرار وصحة المقر به في حق المقر
فهي ثلاثة احكام فاذا حكم المالكي ببطلان الوقف بعد ذلك فالصادر
منه بالمطابقة الحكم ببطلان الوقف مطلقا في حق كل احد وبالتضمن
الحكم ببطلانه في حق المقر وبالاستلزام الحكم ببطلان الاقرار به
وهو في الثاني والثالث رافع للحكمين الثاني والثالث من الحاكم الاول
لانهما متواردان عليهما وان كان الذي حكم به الثاني بالمطابقة
غير الذي حكم به الاول بالمطابقة وامتناع النقض في المحكوم به
لم يفصلوا فيه بين المطابقي والاستلزامي بل صرحوا بان حكم الحاكم
قد يكون بالمطابقة وقد يكون بالاستلزام ونحن نعلم ذلك ايضا ولو
جادل مجادل في الاستلزامي لم يمكنه المجادلة في التضمني والتضمني
هنا في الحكم الثاني يناقض المطابقي في الحكم الاول لان الاول حكم باللزوم

في حق

في حق المقر بالمطابقة والثاني حكم بالتضمن بعدم اللزوم
في حقه فكان يكون حكم بقتل احد بالردة فحكم الثاني بامتناع
قتل جميع النساء الاتي تلك المراة منهن ولا شك انه لا يرفع
حكم الاول اذا كان للاول وقع صحيحا وممن تضمن كلامه ان
حكم الحاكم قد يكون بالاستلزام القاضي الحسين من اصحابنا
لما ذكر ان بيع الحاكم مال المفلس يتوقف على ثبوت ملكه بالبينة
كما قال الماوردي وغيره وعلله القاضي الحسين بانه حكم له بالملك
والقرافي من المالكية قال حكم الحاكم قد يكون بالالتزام كحكمه بصحة بيع
العبد الذي اعتقه من احاط الدين بماله فانه حكم بابطال
العتق بالالتزام وكذلك الفعل كبيع الحاكم العبد المذكور
بخلاف تزويجه يتيمة تحت حجره او بيعه مالها فالفعل قد
يعرى عن الحكم وقد يستلزمه انتهى ولا شك في استلزام
الحكم للحكم واما استلزام الفعل فهذا قولنا في الحكم بموجب
الاقرار واما الحكم بالاقرار فيحتمل ان يكون كذلك لانه لا
معنى للحكم بالاقرار الا الحكم بموجبه وكذلك كل التصرفات
التي تثبت عند القاضي من بيع او وقف او غيرهما اذا قال

حكمت بها معناها حكمت بموجبها فان المحكوم به انما هو
الحكم الشرعي وهو حكم ملك التصرف والتصرف فعل واقع
من الشخص وهو الذي ثبت عند القاضي ويكون ثبوته سببا
لحكم القاضي بذلك الحكم فالثابت التصرف والمحكوم به نتيجته
وهما غيران فاذا اطلق الحاكم العبارة في اضافة الحكم
الى الثابت اولناها على ان المراد الحكم باثره ومقتضاه
تصحيحا للكلام فاذا صرح بالحكم بالموجب كان اصح وابين
ويحتمل ان يقال ان محمل الحكم بالاقرار على نفس الثبوت
كما سلم في كتاب السماع ومواطن الحكام من اخر وذكرتهما
اذا لم يجمع بين لفظي الثبوت والحكم اما هنا فقد
جمع بينهما فيتعين حمله على الحكم بالموجب فان قال قائل
يمكن حمله على الحكم بصحة الاقرار والحكم بموجبه متغايران
لان ... الصحة كونه بحيث يترتب عليه موجبه وانما
يظهر الاختلاف بين الصحة والموجب فيما يكون الحكم فيه
بالصحة ... على كل احد كما قدمناه اما الاقرار والحكم
بصحته

بصحته انما هو على المقر والحكم بموجبه كذلك وظهر بذلك ان الحكم
بالموجب ادل على المقصود من الحكم بالاقرار وليس لك ان تقول ان
الحكم بالبيع معناه الحكم بصحة البيع لان صحة الشيء غيره فليس في
اللفظ ما يدل عليها وكذلك ليس فيه ما يدل على الموجب ولا ينعكس
فقدرنا الموجب لانه المحقق ولم نقدر الصحة اذ لا دليل عليها
فان قلت فما جوابكم عن كلام الرافعي في الحكم بالموجب قلت
من اوجه احدها ان الرافعي نقل ذلك عن ابي سعيد والذي
في كتاب ابي سعيد بمضمونه لا بموجبه الثاني وهو العمدة
ان الضمير في قوله بموجبه كما هي عبارة الرافعي او بمضمونه على عبارة
الاصل يعود على الكتاب وذلك واضح لا خفاء فيه ومضمون الكتاب
وموجبه صدور ما تضمنه من اقرار كما في مسالتنا او تصرف او غير ذلك
وقبوله والزام الحاكم به هو انه ليس بزور واراد هذا المعنى
محتملة وهو ثبتت الحجة والزامها قبولها وعدم ردها لم يتوقف
الحكم بها على امور اخر منها عدم معارضة بينة اخرى كما صرح
به ابو سعيد الهروي في بقية كلامه وغير ذلك ولذلك قال الرافعي
ان الصواب انه ليس بحكم ونحن نوافقه في تلك المسالة على ذلك اما
مسالتنا هذه فالحكم بموجب الاقرار الذي هو مضمون الكتاب ولم يتكلم

الرافعي ولا ابو سعيد الهروي فيه بشي في هذا المحل الثالث
انه ليس في الكلام الدال لا في عبارة الهروي ولا في عبارة الرافعي لفظ الحكم
بل الالزام والالزام وان عدّه ابن الصباغ ثم الرافعي من الفاظ الحكم لكن
ذلك في الالزام بالمدعى به اما الزام العمل بالموجب فلم يقع في كلامهم الا
هنا وكلامنا في الحكم بالموجب والمرادف له الزام الموجب والواقع
في كلام الرافعي الزام العمل بالموجب وقد يتوقف في مرادفته للاولى
فكيف يجوز ان يصرح الحاكم بلفظ الحكم ويقول انه ما حكم ولو صح ذلك
وانه ليس بحكم كان استعمال لفظ الحكم فيه غير جايز فاستعماله له
حينئذ اما تلبيس واما جهل وكلاهما قادح في الحاكم الرابع
انه ليس في كلام الهروي ولا الرافعي لفظ الثبوت فلذلك احتمل حمل
الالزام عليها وفي مسالتنا جمع بين لفظتي الثبوت والحكم فلا يمكن حمل الحكم العموم
على الثبوت حذرا من التاكيد وقوله قبلته قبول مثله ليس صريحا في
الثبوت الخامس ان ابا سعيد الهروي الذي حكى المسالة قال
قال انما رجعت عن القول الاول لاني رايت الحكام مقلدين متبلدين
على عادة القضاة السابقة من غير ان كان لهم تبصر بالحقايق وهذا
كلام عجيب ويقتضي ان القاضي لو كان له تبصر بالحقايق لم يرجع عن
القول الاول ونحن انما نتكلم في قاض له تبصر بالحقايق عالم صالح
للقضا

للقضاة وقد جرى العرف في بلادنا باستعمال هذه اللفظة اعني الحكم بالموجب
ويرونها حكما ويكتفون بها فمن قال انها ليست بحكم كان مخالفا للمفهوم منها
وشيوعها يدل على ان الحاكم اراد بها الحكم كما هو المفهوم منها في العرف
السادس ان هذه المسالة التي تحرر فيها حاكم جيد ونفذ فيها حكمه حكم بها
حاكم جيد اخر في تلك السنة وكانا عالمين وشهود الاصل في بلد واحدة
فان كانت هذه اللفظة لا تفيد شيا ولا يجوز استعمالها ان ذلك
قدحا فيهما وان حملت على مجرد الثبوت لم يكن يجوز للثاني ان يسمع
البينة على الحاكم الاول وهو معه في البلد على ما هو المشهور من مذهبه
فلو لم ير الثاني ان ذلك حكم لازم لما سمع البينة فسماعه للبينة وحكمه
بها تصحيح للحكم وقطع للنزاع فيه السابع لو سلمنا ان
ذلك يحمل على مجرد الثبوت وصححه سماع البينة بذلك في البلد فتنفيذه
ينبغي ان يكون حكما لان التنفيذ من الفاظ الحكم الثامن ان
لنا وجهين مشهورين في ان الثبوت حكم او ليس بحكم وكلاهما
الماوردي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ وابو اسحق من العراقيين
والقاضي حسين وابو علي والامام من المراوزة والرافعي وغيرهم اصحهما
انه ليس بحكم وبنوا عليهما رجوع الحاكم وتغريم الشاهد اذا رجع
فاذا حمل الحكم بالموجب على الثبوت كان في كونه حكما هذان الوجهان

فكيف يصوب الرافعي انه ليس بحكم والتصويب يشعر بالقطع وفي اول كلام
الرافعي ما يشعر بتعقيب المسألتين وان القول بان ذلك ليس بحكم واما اذا املنا انه
حكم فمعناه حكم بما ثبت وقد قدمنا ان الثابت لا يتعلق الحكم به فالمعنى
انه حكم بمقتضاه فاذا صرح بالحكم بالموجب لو قال ثبت وحكم بموجبه
فلا يجري فيه خلاف بل اذا تنزلنا وقلنا ان ذلك ثبوت فيجري فيه
الخلاف في انه حكم او لا فاذا نفذه حاكم اخر كان تنفيذه في محل
اجتهاد فلا يجوز نقضه ويصير تنفيذ الثاني لازما هذا عندنا
واما عند المالكية فالثبوت حكم على المشهور عندهم كما قاله المزالي
وقال ان القول بانه ليس بحكم قول شاذ بل محل المشهور اذا رفعت
قضية الى حاكم فلم يتكلم فيها بشيء بل سكت عنها حكم عند ابي القاسم
لا يجوز نقضه واختاره ابن محرز وقال ابن الماجشون ليس بحكم
واما الحنفية فاشتهر عنهم ان الثبوت حكم وهذا كله في الحاكم الاول عنهم
اما الحاكم الثاني اذا قال انه ثبت ما صدر من الاول والتزم بمقتضاه عنده
كان ذلك حكما منه بلزوم ما ثبت عند الاول فهو حكم لا يتجه
فيه الخلاف التاسع ان الرافعي قال عند الكلام على
كتابة السجل ويكتب في المحضر انه ثبت عنده باقرار او بشهادة فلان
وفلان وفلان وثبت عدالتهما او بيمينه بعد النكول وانه حكم بذلك
لفلان على فلان بسؤال المحكوم له ويجوز ان يقول ثبت ما في هذا

الحكم

الكتاب وانه حكم بذلك هذا كلام الرافعي وهو يقتضي ان الحكم بما في
الكتاب حكم صحيح وقد قدمنا ان الحكم بموجب ذلك اصرح من الحكم به وانما
ورد في هذه لفظة الثبوت بخلاف مسألة ابي سعد فعلم انه متى اجتمع
الثبوت والحكم بالموجب كان حكما صحيحا ولا تناقض الكلام فان قلت قد
قال ابو سعد الهروي ان الحكم بصحة الاقرار لا يتضمن الحكم بصحة الهبة
على المذهب الظاهر وذلك ينافي ما قدمته من ان الحكم بموجب الاقرار يستلزم
الحكم بصحة الاقرار وصحة الهبة وحق المقر قلت انما قيدت بقولي
في حق المقر احترازا من ذلك وقول ابو سعد محمول على صحة الهبة مطلقا
اعني في نفس الامر كما قدمنا لما الحكم بصحة الهبة في حق المقر
فيتضمنها والالم يحكم به وقد صرح الاصحاب صاحب المهذب وغيره بان
الحق تارة يثبت باقرار المقر وتارة يثبت باليمين المردودة وتارة بالبينة
وفي هذه العبارة ما يصحح وصف الحق بالثبوت اذا اقر به ولا نقول
ان الثابت عند الحاكم هو الاقرار فقط بل الاقرار وما اوجبه وما
اقتضاه من وجوب تسليمها لزيد والهبة وهو كونها لزيد لم يثبت حتى
يمتنع منازعة غيره له فلذلك امتنع اطلاق القول بثبوت الهبة
وعلى هذا يحمل كلام الهروي وكذا الاقرار بالوقف ونحوه من هذا

الفعل وان كان المقر به مما لا يتعدى الى غير المقر لم يمتنع اطلاق القول ثبت
بثبوته اذا ثبت الاقرار وكلما صح الحكم به وبثبوته وبصحته فكما يتصف
المقر به بالثبوت في حق المقر اذا ثبت الاقرار يتصف بالحكم به وبصحته في
حق المقر اذا حكم بالاقرار وبصحته وانما قيدنا الصحة في حق المقر لانا
لا نحكم بالصحة مطلقا حتى يتعدى حكمها الى الغير ولا يستبعد ثبوت
الصحة والحكم بها في حق بعض الناس دون بعض لان الاحكام الشرعية
هكذا الا ترى لو اشترى اثنان عبدا كان احدهما اقر بحريته حكمنا
بالحرية على احدهما دون الاخر فان قلت ما معنى الموجب
وما الفرق بينه وبين الصحة قلت اما السؤال الاول
فجوابه ان الموجب هو الاثر الذي يوجبه ذلك اللفظ والصحة
كون اللفظ بحيث يترتب عليه ذلك الاثر وهما مختلفان فالاول
حكم شرعي والثاني شرعي وقيل عقلي وانما يحكم الحاكم به لاستلزامه
الحكم الشرعي والحاكم لا يحكم الا بحكم شرعي وهو الايجاب او التحريم او
الاباحة او الصحة او الفساد على ما قلناه وكذلك السببية او
الشرطية او المانعية ولا يحكم بكراهة ولا ندب لانه لا الزام فيهما
مباشرة ولا استلزاما بخلاف تلك الامور فان قلت بين لي
الفرق بين موجب الاقرار بثبوت المقر به في حق المقر ولزومه له

وذلك

وذلك معنى المواخذة وصحة الاقرار كونه بحيث يترتب عليه ذلك
وشرطها ان يكون المقر ممن يصح اقراره وان يكون مختارا ولا يكذبه
حس ولا العقل ولا الشرع وان تكون صيغته صحيحة والحكم بصحة الاقرار
يستدعي حصول ذلك فان علم القاضي حصول هذه الشروط حكم بالصحة
واعني بالصحة صحة الاقرار في حق المقر وان احتمل ان يكون كاذبا وان يكون
المقر به في نفس الامر على خلاف ما قال واذا كذبه الشرع بان يكون المقر به
في يد غيره فان قطعنا بملكه له فلا نحكم بصحة الاقرار بل بفساده وان لم
نقطع الا بظاهر الشرع فلا اثر للاقرار الان ولكن يظهر اثره في
المستقبل اذا صار في يده كمن اقر بحرية عبد ثم اشتراه فلا اشكال
في انه بعد الوصول اليه يصح الحكم بصحة الاقرار السابق واما
قبل ذلك فصحة الحكم موقوفة على دعوى وسؤال فان اتفق ذلك بشروطه
صح الحكم ايضا وان علم القاضي كذب الاقرار بحس او عقل او شرع او
اكراه المقر او كونه ممن لا يصح اقراره لم يحكم بصحة الاقرار ولا بموجبه
بل بفساده ومن جملة ذلك ان يعتقد الحاكم فساده كالوقف على نفسه
عند من يرى بطلانه او يقول داري التي هي ملكي لفلان فيفسد في الاول
لفساد المقر به وفي الثاني لفساد الصيغة وان تردد في بعض الشروط

بعد الحكم بصحة الصيغة وامكان المرتبة فقد قال القاضي حسين عند
الكلام في التنحنح في الصلاة لو شهد الشهود على اقرار انسان مطلقا
تقبل شهادتهم ويحمل اقراره على الصحة وان احتمل عوارض تمنع صحة
الاقرار انتهى وهذا الكلام يقتضي انه لا يشترط ثبوت الاختيار ونحوه
عند الحاكم بل يحكم بالصحة الا ان يثبت خلافه وكذلك كونه محجورا عليه بحجر
طارى اما لو علمه محجورا عليه بصبي او غيره وشك في زواله فلا ينبغي
ان يحكم بصحة اقراره ولا بموجبه حتى يثبت زواله وما قاله القاضي حسين
ظاهر اعتمادا على الاصل اذا لم يكن معارض اما اذا وجد معارض حصل بسببه
شك ولكن لم يثبت فينبغي ان يقتصر على الحكم بالموجب دون الصحة لان الحكم بالصحة
يقتضي انه تبين عنده حالها والحكم بالموجب لا يقتضي الا انه سبب المواخذة وان
توقف على شرط او انتفا مانع فالحكم بموجب الاقرار حكم بسببيته للمواخذة ثم
ننظر فان لم يوجد مانع اعملنا السبب واثبتنا المواخذة ويحتمل ان يقال
انه يحكم بصحة الاقرار اعتمادا على الاصل وعلى هذا الاحتمال يكون الحكم
بموجب الاقرار وبصحته متلازمين وعلى الاول يكون الحكم بالصحة اخص
ولو وقف الحكام بالصحة حيث يحتاجون الى الموجب ان قلنا بتلازمهما في الاقرار
لا معنى له وان قلنا بينهما عموم وخصوص فمعناه ظاهر وخرج من هذا ان
شروط الاقرار التي لا بد ان يعلمها الحاكم بلا اهلية صحة الصيغة وامكان
المرتبة

المرتبة ورشد المقر وما سوى ذلك موانع ولا يشترط اليد لما قدمناه
من الاقرار بحرية عبد في يد غيره على ان الامور الثلاثة التي ذكرناها لا يحتاج
الى ثبوتها بالبينة الا عند التردد وفي الغالب يستغنى عنها بعلم الحاكم بظاهر
الحال فان قلت بين لي ايضا الفرق بين موجب الانشا وصحة الانشا
وسبب توقف الحاكم في الثاني دون الاول قلت موجب الانشا اثره
الذي جعل الشارع ذلك الانشا سببا في حصوله وصحته كونه يترتب
عليه ذلك وللصحة شروط ترجع الى المتصرف والمتصرف فيه
وكيفية التصرف واذا ثبت حكم الحاكم بصحة التصرف واذا ثبت فقدان
بعض الشروط حكم بفساد ذلك ولم يحكم بصحته ولا بموجبه واذا تردد
فيها فما كان راجعا الى الصيغة او الى حال المتصرف فلا يخفى حكمه على ما سبق
في الاقرار وما كان من حال المتصرف فيه مما كان من الشروط الوجودية كالملك
ونحوه فلا بد من ثبوته للحكم بصحته وما كان من الشروط العدمية ككونه لم
يتعلق به حق الغير وما اشبه ذلك فلا يشترط ثبوته وانما اشترطنا
ثبوت الملك ونحوه لانه لا اصل له ولا ظاهر يدل عليه ومثل هذا لم نشترطه
في الاقرار اذا عرف ذلك فاذا لم يثبت الملك ولا عدمه وتلك ما سواه من الامور
المعتبرة لم يمكن الحكم بالصحة ولكن التصرف صالح وسبب لترتب اثره عليه في المملوك
وقد يكون على وجه مجمع عليه وقد يكون مختلفا فيه فيحكم الا في الموجب ذلك ويكون الحكم
فوايد احدها ان ذلك التصرف سبب لتقييد الملك بشرطه حتى اذا كان

مختلفا فيه فانه الملك كما لو وقف على نفسه مثلاً فحكم بموجبه من يرى صحته
ارتفع الخلاف الثانية لو لحقه الواقف بذلك حتى لو اقر ان بعد
بعد ذلك لم يعمل الثالثة لو لحقه كل من هو في يده اذا اقر للواقف
بالملك فانه لو لحقه بذلك كما لو لحقه الواقف الرابعة لو لحقه ورثته
بعد موته لاعترافهم للواقف كما قدمناه الخامسة صرفا الربع
للموقوف عليه باعترافه ذي اليد ولا يتوقف ذلك على الحكم بصحة الوقف في
نفس الامر بل وقفا لو اقف لما في يده واعترافه ذي اليد له كما كان فيه
كما قلنا في الاقرار والحكم بالموجب في الحقيقة حكم بالسببية وثبوت اثرها
في حق من اقر بالملك كالواقف ومن تلقى عنه بالشرط وفي حق غيرهم بشرط
ثبوت الملك فان الحكم بالبينة لازم لكل احد وحكم الاقرار قاصر على المقر ومن تلقى
عنه فاذا ثبت بالبينة بعد ذلك الملك كان ذلك الحكم الاول لازما لكل احد
وان لم يثبت كان لازما لذي اليد ومن اعترف له ولا نقول ان الحكم على كل احد
معلق على شرط بل الحكم ينجز على وجه كلي يندرج فيه من ثبت الملك عليه اما
باقرار واما بالبينة والحكم بالصحة يزيد على ذلك بشيئين احدهما الحكم بالشرط
وانتفا المانع والثاني انه حكم بصحة التصرف في نفسه مطلقا ويلزم من ذلك
الحكم بثبوت اثره في حق كل احد فالحكم بالموجب معناه الحكم بثبوت الاثر في حق من ثبت كله
ذلك عليه باقرار او بينة سوا كان الاقرار والبينة موجودين ام يتجددان
بعد ذلك ويلزم به الحكم بالصحة في حقهم لا مطلقا والحكم بالصحة معناه
الحكم بالموثر التامة مطلقا ويلزم منها ثبوت الاثر في حق كل احد ثم

القسمان

القسمان يشتركان في ان ذلك ما لم يات المحكوم عليه بدافع
ولذلك يقال مع ابقاء كل ذي حجة معتبرة على حجته وهذا ما ينبغي ان
ذلك لا ينافي الجزم بالحكم فقد بان الفرق بين موجب الانشا وموجب الاقرار وصحة الاقرار والسبب الداعي للقضاة في الاجابة الى الحكم
بالصحة في وقت والى التوقف في وقت مع الاجابة الى الحكم بالموجب ومعاني
ذلك كله بعون الله تعالى فان قلت ما الدليل على جواز الحكم بالموجب
ولم لا توقف الحكم مطلقا على ثبوت الملك قلت لو علقنا بذلك لادى
الى حرج في يده ملك فوقفه على الفقرا مثلا او على معين وقفا متصلا الى ا
بشروطه وثبت ذلك بالبينة او باقراره لم امتنع من صرفه واراد بيعه
ولم يثبت ملكه لم يمكن من ذلك وفي هذا مخالفة للقاعدة المعلومة
من الشرع ان المقر والمتصرف يواخذ بمقتضى اقراره وتصرفه فلا بد ان يحكم
عليه بموجب اقراره لذلك ولانها اما ان يكون ملكه اولا فان كانت ملكه
فقد خرج عنه بالوقف ولا يجوز له بيعها ولا الاستيلا عليها وان
لم يكن ملكه مع اعترافه انه ليس بماذون في بيعها فلا يصح بيعها
فتقرير على بيعها تقرير على خطا مقطوع به ومنكر قطعا
فيجب على الحاكم ازالته لقوله صلى الله عليه وسلم من راى منكم منكرا
فليغيره ولا طريق لنا الى ثبوت الملك لان الغرض ذلك فتعين الحكم
بالموجب فان قلت هذا في المجمع عليه اما المختلف فيه فلم

قلت انه يحكم بصحة كونها سببا حتى يرتفع قلت لانا
ننقل الكلام الى المختلف فيه ونفرض انه وقف على ابنه مثلا
او اقر بذلك ثم اراد الرجوع وطلب الموقوف عليه من حاكم يرى صحة
ذلك الحكم وقال الواقف انا لا اسلم لاني لا ارى صحة ذلك فلا
شك انه يجب على الحاكم فصل القضية على مقتضى اعتقاده
ويحكم على الواقف بصحة السببية ولزوم التسليم ولولا حكمه بصحة
السببية لما امكنه الحكم بوجوب التسليم ولدام النزاع واصرار
الواقف على ما يقتضي للحاكم خطاه فان قلت سلمنا انه يحكم
بذلك في حق المقر فلم قلت انه يحكم به بعد موته في حق الورثة
قلت لانهم يتلقوا ذلك عنه ومعترفون بالملك واليد له
ومقتضى ذلك اعترافهم بصحة وقفه واقراره لانه ان كان له
فقد خرج عنه بالوقف وان لم يكن له فلا اعتبار فعلى كلا التقديرين
لا يكون لهم فان قلت فقد قال الرافعي هل يصح ان يلزم القاضي
الميت بموجب اقراره في حياته فيه وجهان قلت ينبغي ان يحمل
هذا على انه هل يكون الحكم على الميت او على الورثة وفيه ما فيه من
جهة انه لا يظهر فائدة لهذا اما وجوب اخراج ما اقر به من
تركته من غير وجه فكيف يتاتى فيه خلاف وقوله تعالى من بعد
وصية يوصي بها او دين يشمل الثابت بالبينة والدين الثابت بالاقرار
ولا اعتقد ان احدا يخالف في ذلك ولو سلمنا ذلك فذلك في اقرار

لم

لم يتصل بحكم ولا ثبوت واما اذا ثبت الاقرار في حياته
وحكم به ثم مات فلا يشمله كلام الرافعي من جهة انا انما الزمنا بحجة
اقراره بل بحكمنا السابق ولا حاجة بنا الى هذا فانا نقطع بوجوب
اخراج ما اقر به الميت في حياته من تركته والظاهر ان مراد الرافعي
اذا ادعى على رجل فاقر ثم مات قبل الحكم عليه هل يحكم عليه ويحتاج
الى اثبات دعوى على الوارث وينبغي ان يكون هذا محل الوجهين وليس هذا
من جهة لفظ الموجب فان قلت الحكم بالموجب لا يصح لابهامه
وحكم الحاكم لا بد ان يكون بمعين وقد صرح الهروي والرافعي بانه
لا بد في الحكم من تعيين ما يحكم به ومن يحكم له وقالا مع ذلك انه قد يبتلى
بظالم لا بد من ملاينته فيكتب فيما اذا اقامت عنده بينة داخل وخارج
مثلا حكمت بما هو قضية الشرع في معارضة بينة فلان الداخل وفلان
الخارج وقررت المحكوم به في يد المحكوم له وسلطنته ومكنته من
التصرف فيتخيل الداخل انه حكم له وهو في الحقيقة لم يحكم لواحد
منهما قلت الصورة التي ذكرها الهروي والرافعي فيها
ابهام كما قالاه ورخص للقاضي في فعلها للضرورة والموجب لا ابهام
فيه لان مقتضى اللفظ امر معلوم واعلم ان مقتضى اللفظ ومدلوله
وموجبه الفاظ متقاربة وبينها تفاوت فالمدلول ما يفهم من اللفظ

والمقتضي والموجب ما يفهم منه وما يترتب عليه وان لم يفهم منه
مثاله البيع مدلوله نقل الملك بعوض ومقتضاه ذلك وما ترتب
عليه من اشتغال الملك وثبوت الخيار وحل الانتفاع وغيرها من الاحكام
التي اقتضاها البيع والموجب كالمقتضي من غير فرق وكذلك الوقف
مدلوله انشا الواقف الوقف ومقتضاه وموجبه صيرورة ذلك
وقفا واستحقاق الموقوف عليه منافعه الى غير ذلك من الاحكام
الثابتة له وكذلك قول الزوج انت طالق مدلوله ايقاع الفرقة
ومقتضاه وموجبه وقوعها وحرمة الاستمتاع وغير ذلك من
الاحكام ثم المدلول والمقتضي والموجب قد يكون بحسب اللغة
وقد يكون بحسب الشرع فان تطابقا فذاك وان اختلفا فلا
اثر لما اقتضاه اللفظ اذا لم يعتبره الشرع مثاله بيع
الدرهم بالدرهمين فمدلول هذا اللفظ نقل الملك وموجبه فقد
ومقتضاه انتقاله وثبوت احكامه لكن الشارع ابطل ذلك
ولم يعتبره فلا موجب له شرعا فالقاضي اذا حكم فانما يحكم
بالامور الشرعية فاذا قال حكمت بالموجب علمنا انه
انما يعني الموجب الشرعي الذي هو نتيجة التصرف الصحيح فان
قلت الموجب الشرعي اعم من الصحة والفساد قلت وقد
رايت بعضهم يقول ذلك وبعضهم يقول ان كان الحاكم بذلك

يرى

يرى الصحة يكون حكما بالصحة والا فلا وهذا الذي يشير اليه
القول بانه اعم من الصحة والفساد باطل لان الفساد موجبه
اللفظ الفاسد دون الصحيح لان الصحة ترتب الاثر والفساد
عدمه فالفاسد هو الذي لم يترتب عليه اثر لانه هو الذي
يترتب عليه الفساد وموجب العقد ما يترتب على الصحيح
منه شرعا واما القول بانه ان كان الحاكم يرى به الصحة فهو حكم بالصحة
والا فلا ففي غاية الفساد من وجهين احدهما ان الحاكم اذا لم يرى الصحة
كيف له ان يحكم بالموجب فانه ان اعتقد الفساد وجب عليه الحكم بالفساد
ولا يحل له الحكم بخلافه وان شك وجب عليه التوقف لامرين احدهما قوله
صلى الله عليه وسلم قاض في الجنة وقاضيان في النار قاض قضى بالحق وهو لا يعلم
فهو في النار فاذا كان هذا القاضي قصد الحق وهو لا يعلم فكيف بمن قضى
وهو لا يعلم بشي ولا يدري ما هو والا فان ذلك يلبس على المسلمين خداع في
الدين والحكم لا يكون الا مبينا فحمل الموجب على ما ذكره القايل يقتضي اساة
الظن بالحاكم ونسبته الى الجهل وقلة الدين ومثل ذلك لا يكون حاكما فان قلت
سلمنا ان الموجب غير الفساد وغير الصحة لكن لا شك ان مسمى الموجب اعم من الموجب
المترتب على ذلك العقد الخاص المحكوم فيه فان معنى الموجب ما يوجبه اللفظ وهما
ولو قال القاضي مهما كان مقتضى هذا اللفظ فقد حكمت به فلا يتخيل صحة ذلك

والحكم بالموجب مثله لانا ان اخذنا باللفظ وحملناه على المسمى كان معناه ذلك
ولزم الايهام وان حملناه على الموجب الخاص كان مجازا محتاجا الى القرينه وهذا في
المجمع على صحته امثال المختلف فيه ففيه ذلك وشي اخر وهو انا لا
نقطع بان له موجبا في نفس الامر فعلى القول بالفساد لا موجب له ويجب
اعتقاد فساد الحكم بالموجب ولا موجب له بحال وعلى القول بالصحه فيه الاشكال
المتقدم فخرج من هذا ان الحكم اما فاسد لعدم المحكوم به واما فاسد
للايهام قلت لما اعتقاد فساد الحكم على القول بالفساد فصحيح
ولا يضر لان الاحكام المختلف فيها جميعا كذلك وكل مخالف يعتقد فساد
حكم مخالفه ولكنه لا ينقضه واما على القول بالصحه فلا وجه للقول
بفساده وما ذكر الشارح من الايهام مندفع فان مدلول الموجب معلوم
وما صار فيه الحكم العقد الخاص تعين وهو معلوم عند من يرى الصحه
وشمل جميع ما يسمى موجبا له لعمومه المستفاد من الاضافه وصح الحكم
بالامر العام سوا استحضر الحاكم افراده اولا فليس هذا من الايهام القادح
ونظيره ان تقول حكمت بكل ما يوجبه هذا اللفظ وهو عالم بهذه الكليه
والشرط علم الحاكم بمقتضى هذه الكليه وان لم يستحضر ذلك الوقت جزئياتها
واما قوله انه لم يقل مهما كان مقتضى هذا اللفظ فقد حكمت به
فنقول ان قيل ذلك مع الجهل بمقتضاه فسد للجهل وان قاله مع العلم
فلا نسلم الفساد بل هو حكم بصحة ذلك اللفظ وترتيب الاثر عليه

فاذ قل

فان قلت قد قال ابو العباس ابن شريح ابن عبد الكريم بن احمد الروياني
في كتاب روضة الحكام في باب التزام القاضي اذا اقر بين يدي القاضي فقال
الزمتك بموجب اقرارك فقد قيل لا معنى لذلك لان الحق قد كان واجبا
قبل الاقرار وصح وجوبه بالاقرار فلا معنى للالزام وقد قيل فيه
فايده فان الاقرار قد يكون مختلفا في صحته فاذا الزمه به كان حكما
بصحته حتى لو ادعى ان الاقرار كان بالحجة لم يسمع بعد الالزام ولم تسمع
البينه لو اقامها وان قلنا لا معنى للالزام سمعت واذا قلنا بصحة
الالزام فلو الزم بعد غيبته المقر كان كالحكم على الغايب قلت
هذا النقل لنا على ما صرح به القايل الثاني وهو القايل فيه وان يكون
حكما بصحته وهذا هو الذي تقدم منا بعينه والقايل الاول لم يصرح
بمخالفة ذلك ولعله لا يخالف فيه فانه ربما قصر كلامه على الحكم الذي هو
تنفيذ وهو مجرد الالزام بالحق الثابت من غير ان يتجدد بسببه شي والحكم
في الاشيا المختلف فيها ان تتغير به الحال عما كان قبله وهو المقصود
فالقايل الاول لم ينظر الى ذلك فلذلك قال ما قال والقايل الثاني نظر اليه
ومثل هذا لا يتحقق خلافا وما ادعاه بعضهم من ان هذا الذي قاله الروياني
يدل على ان القضا بموجب الاقرار لا تاثير له ليس كما قال لما بيناه لكن بل
هو على القول الثاني صريح في انه له تاثير وعلى القول الاول يحتمل وقول

الروياني في تقييد كلام القايل وان قلنا لا معنى للالزام سمعت محمد
ان يكون الزاما للقايل الاول وان يكون تخريجا فلم يتحرر لنا الجزم عن قايله
بانه ليس حكما بالصحة فغايته ثبوت خلاف والصواب مع الثاني وان
قلت قد صنف بعض علما الحنفية تصنيفا في ان الحكم بموجب الاقرار
ليس بشي ولا يمنع النقض قلت قد تاملته فلم اجد فيه دافعا
لما قلته فانه استدل باوجه منها ان الحاكم بالموجب لم يحكم في
العقار بشي وقد تقدم جوابه ومنها انه حكى عن شمس الايمة انه
قال ان الذي جرى الرسم به الان انهم يكتبون اقرار الواقف بذلك والمقصود
لا يحصل فاقراره لا يكون حجة في حق الذي يدعي ابطاله وجوابه ان هذه
مسالة اخرى غير مسالتنا وهي ان لا يكون حاكم حكم ولكن المقر بالوقف
اقر ان حاكما حكم به وقد ذكر هو عن كتبهم ان ذلك وان كان كذبا لا باس به
وان محمدا قال اذا خاف الواقف ان يبطل القاضي وقفه كتب في الوقف انه
قضى به قاض وهذا لان التصرف وقع صحيحا لكن القاضي ربما يبطله فالواهم
يحترز عن الابطال بالكتابة على هذا الوجه فلا يكون به باس قلت ونحن لا
نعتقد جواز هذا فانه كذب لم يرد الشرع باباحته واذا وقع وعلم به
فلا يمنع النقض كما قال السرخسي وان لم نعلم به فانا نواخذه بذلك وليس
للحاكم ان يرفع هذه المواخذة حتى يعلم بطلان اقراره وقد كانت جرت عادة
الموثقين

الموثقين في الزمان المتوسط يكتبون في كتاب الاقرار بالوقف الاقرار
بحكم الحاكم به كما اشار اليه السرخسي ورايت ذلك في كتب الشروط
وفي اتفاقهم على ذلك دليل على انه فيه ما يدل فيحمل كلام السرخسي ان
على ما اذا علمنا كذب الاقرار ونحن نوافق على ذلك لا يمنع النقض
وقد صرح هذا المصنف فيمن اقر بحرية عبد في يد غيره ان الحاكم
يحكم بموجب الاقرار لزوم الاقرار قبل دخوله في يده وانه يترتب
عليه في حق المقر وذلك يكفينا في ان ذلك حكم صحيح معتبر ومنها
ان القضا بالموجب انما هو بالنسبة الى المقر خاصة واورد على
نفسه ان الكلام فيمن يتلقى عنه واجاب بانه انما يعمل اعتقاد
الموثق لو كان الانتقال عنه بامر اختياري قلت والاقرار
اختياري وقد سبق الكلام في هذا ومنها انه قال ان القضا
بموجب الاقرار قضا مقتصر على المقضي عليه فلا يرتفع به خلاف وجوابه
انه انما يجوز نقضه بالنسبة الى المقضي عليه فيكون نقضا للحكم واما من
ان لا يجوزه فيرتفع الخلاف بالنسبة اليه ومنها ان من
شرط الحكم الذي لا ينقض ان يقصد بقضايه المختلف فيه فلو قضى
بالمختلف فيه وهو يقصد المقضي عليه ففيه خلاف عندهم المنقول

عن ابي حنيفه انه ينفذ والفتوى عندهم على عدم النفوذ وقال
شمس الايمه انه المذهب ومثلوا ذلك بالحكم بشهادة المحدود
في القذف اذا قضى بها وهو لا يعلم بذلك ثم ظهر والجواب
ان هذا ليس مما نحن فيه فان مسلكنا نيس حكم في مختلف فيه ومنها
ان لا يكون القضا اعانة كنفقة القاضي على الغايب لمن يستحق النفقة في حال
حضوره اما من لا يستحقها في حال حضوره الا بالقضا فلا ينفق عليه في الغيبة
لان القضا الالزامي على الغايب ممتنع والجواب بالنزاع في
هذا التفصيل ولا فرق بين القسمين في القضا ثم لو سلمنا لهم
ذلك فليس مما نحن فيه ومنها ان القضا موجب الاقرار
كالقضا على الحليف وفي حكم المحكم في المجتهدات خلاف والصحيح انه
لا يرفع الخلاف ثم الحاق القضا بالموجب به وكلا المقامين
ممنوع فان قلت قد قال صاحب الجواهر من المالكية في تمييز
الحكم عما ليس بحكم ما قضى به القاضي من نقل الاملاك وفسخ
العقود حكم وما طريقه التحريم والتحليل فليس بنقل
ملك ولا فصل خصومة ولا اثبات عقد ولا فسخه
مثل ان يرفع للقاضي رضاع كبيرة يحكم بان رضاع

الكبير

الكبير محرم ونفسخ النكاح فالقدر الذي ثبت من حكمه
فسخ النكاح فحسب واما تحريمها عليه في المستقبل فلا بل يبقى ذلك
معرضا للاجتهاد قلت هذا كلام مشكل لامور احدها انه ناقضه
فان اوله يقتضي انه ليس بفسخ واخره انه فسخ وانه ذكر
مع هذه المسئله مسئلة فسخ نكاح المعتدة ومسئلة الاجتهاد
في الاواني وهي مسايل غير مشتركة في ماخذ واحد وثالثها انه لم
يبين الصادر من الحاكم مجرد الفسخ او الحكم ورابعها ان الحكم
برضاع الكبير كونه محرما لا نعلم احدا من المذاهب الاربعة
يقول به ولا ادري هل غير صاحب الجواهر يوافقه على هذه المسئله
اولا والحاصل ان الجواب من اوجه احدها قد نقال
بان الحكم بتحريم رضاع الكبيرة ينقض قضا القاضي به فان الخلاف
فيها ضعيف والمالكية ينقضون كلما خالف عمل اهل المدينة كما صرح
به ابن يونس منهم وما اظن احدا من اهل المدينة وجمهور العلما غيرهم
ذهبوا الى تحريم رضاع الكبير ولهذا ابى هذا ساير ازواج النبي
صلى الله عليه وسلم غير عايشه وقلن ان النبي صلى الله عليه وسلم انما

امر

به سهلة بنت سهل دخصة في رضاع سالم حجة ليس فعل
اللازم فعل الملزوم الجواب —— الثاني ان يحمل على ان
الصادر من الحاكم مجرد الفسخ ويجوز في تسميته حكما والفسخ
والعقد ونحوهما من تصرفات الحاكم ليس بحكم وقد قرر ذلك
كمال الدين التفليسي في تصنيف له عمله في ان عقد الحاكم ليس
بحكم ولا بد من تقسيم افعال الحاكم الى ما يستلزم الحكم كما
في بيعه العبد الذي اعتقه المديون والى ما لا يستلزمه
كتزويجه يتيمة تحت حجره ولعل الفرق ان بيع العبد المذكور يحتاج
الى الحاكم لاجل الخلاف فيه كما صرح به المالكية ويكون الضابط
في ذلك ان ما يفتقر الى الحاكم يكون فعل الحاكم مستلزما للحكم
وما لا فلا ومقتضى هذا ان يكون الفسخ مستلزما للحكم لكن الاقرب في
عندي ان فعل الحاكم ليس بحكم ولا يستلزم الحكم بل يستلزم اعتقاد
الحاكم ان الحكم كذا اما حكمه بذلك فلا فافهم ذلك فانه قد يخفى فان
قلت —— قول الحاكم في اسجاله بعد استيفاء الشرائط المعتبرة هل
في حكم تعلق به حتى يقال بان الحاكم ثبت عنده الملك فلم يصرح به قلت ——

٨١

اما من يرى ان الحاكم لا يجوز له الحكم الا بالملك فيجب اعتقاد ذلك
تحسينا للظن به والا يكون حكمه باطلا ويكون قد خالفه واما
نحن فنقول ولا نعتقد في ذلك خلافا ان ذلك ليس شرطا للحكم
مطلقا بل في الحكم بالصحة المطلقة كما تقدم تفصيله فلذلك نقول
انه لا يدل على ثبوت الملك عنده بل معناه انه استوفى الشرائط
المعتبرة في هذا الحكم ولذلك ترى الحكام يذكرون ذلك من غير
ثبوت الملك نعم لو قال حكم بصحة الوقف بعد استيفاء الشرائط المعتبرة
قلنا بانه ثبت عنده الملك حملا لحكمه على الصحة والا لزم القدح فيه
مع ان هذه اللفظة تاكيد فانا نعلم ان الحاكم الدين العالم انما يحكم
بعد استيفاء الشرائط المعتبرة وهذه الامور لا تورد فيها ولا ريبة
نعم تردد الاصحاب في شاهد في يد رجل حكم له بها حاكم وسلمها اليه ولم يعلم
سبب حكمه وقامت بينة انها للغير على خصمين ذكرهما ابن ابي
عصرون وقال افيسهما انه لا ينقض لانه يجوز ان يكون قدم
بينة الخارج ويجوز ان يكون ثبت عنده عدالة البينة الاخرى فلا
ينقض بالشك فاذا كان هذا في محل الاحتمال فكيف في محل

الاحتمال فيه فان قلت فنعلم من النقض في هذه المسئلة التي طولتم بالبحث فيها هل هو من مظان الاجتهاد حتى اذا حكم حاكم بالنقض فيها ينفذ ولا ينقض او لا قلت ليس من محل الاجتهاد لان امتناع نقض حكم الحاكم في مظان الاجتهاد معلوم وهذه الشبهة ضعيفة لا تقدح فالحاكم الذي يقدم على نقض ذلك ان اقدم لغير دليل قطعنا بخطائه لان الحكم بغير دليل خطا قطعا فينقض وان اقدم مستندا الى دليل لم يستفرغ فيه وسعه فكذلك وان استفرغ وسعه واداه اجتهاده الى ذلك كان الاثم مرفوعا عنه ولكنه لا ينفذ حكمه كالحكم بسائر المدارك الضعيفة هذا ما ظهر لي في ذلك فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطا فمني والله تعالى المسئول ان يجعل علمنا وعملنا خالصا لوجهه الكريم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم هذا اخر ما وجد من المنتخب الزكي من فتاوى السبكي رحمه الله تعالى بخط سيدي الشيخ الامام العلامة شمس الدين السيد محمد بن يحيى رحمه الله تعالى رحمة واسعة وحسبنا الله [illegible]

الحمد لله
بلغ مقابلة بنسخة المصنف ومن خطه نقلت ولله الحمد والمنة

شعر

طلبت من الحبيب زكاة حسن على صغر كالنز البهي
فقال وهل على مثلي زكاة على راي الحنفي الزكي
فقلت الشافعي لنا امام يرى فرض الزكاة على الصبي
ومد فرض الزكاة على الصبي